

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU**

LUIS FILIPE MARQUES PORTO SÁ PINTO

**JULGAMENTO DAS CAUSAS REPETITIVAS: UMA
TENDÊNCIA DE COLETIVIZAÇÃO DA TUTELA
PROCESSUAL CIVIL**

VITÓRIA
2011

LUIS FILIPE MARQUES PORTO SÁ PINTO

**JULGAMENTO DAS CAUSAS REPETITIVAS: UMA
TENDÊNCIA DE COLETIVIZAÇÃO DA TUTELA
PROCESSUAL CIVIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo – PPGDIR UFES, como um dos requisitos para obtenção do Título de Mestre em Direito Processual Civil sob a orientação da Professora Dra. Adriana Pereira Campos.

VITÓRIA
2011

LUIS FILIPE MARQUES PORTO SÁ PINTO

JULGAMENTO DAS CAUSAS REPETITIVAS: UMA TENDÊNCIA DE COLETIVIZAÇÃO DA TUTELA PROCESSUAL CIVIL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo – PPGDIR UFES, como um dos requisitos para obtenção do Título de Mestre em Direito Processual Civil sob a orientação da Professora Dra. Adriana Pereira Campos.

Aprovada em 24/05/2011.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Adriana Pereira Campos
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientadora

Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge
Universidade Federal do Espírito Santo

Prof. Dr. Daniel Mitidiero
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

P659j Pinto, Luis Filipe Marques Porto Sá, 1979-
Julgamento das causas repetitivas : uma tendência de
coletivização da tutela processual civil / Luis Filipe Marques
Porto Sá Pinto. – 2011.
202 f. : il.

Orientadora: Adriana Pereira Campos.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) –
Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências
Jurídicas e Econômicas.

1. Tutela. 2. Contraditório (Direito). 3. Processo Civil.
I. Campos, Adriana Pereira. II. Universidade Federal do Espírito
Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 34

Aos meus filhos Luna e Lucas, fonte inesgotável de inspiração para alcançar meus objetivos.

A Deus, que me deu todo meu patrimônio: meus filhos, minha esposa e nossa saúde.

Aos meus pais, Carlos e Sonia, que me fizeram acima de tudo independente.

À minha esposa Daniela, que tanto sentiu, junto com nossos filhos, minha ausência, mas mesmo assim apoiou a realização dessa pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à professora orientadora pelas lições de história que tanto inspiraram meu pensamento crítico e, obviamente, por ter se arriscado junto comigo nesta empreitada sempre acreditando que pudéssemos atingir nossos objetivos.

Não posso esquecer de Hermes Zaneti Júnior, professor da cadeira de Processos Coletivos, por semear a idéia do tema da presente pesquisa.

Agradeço também as ex-alunas Maria Francisca Lacerda e Katharine Maia que tanto me apoiaram quando ainda era aluno especial do programa de pós-graduação, com conselhos, empréstimo de livros e material e por terem incentivado minha matrícula na disciplina de História da Justiça e da Litigiosidade, onde conheci a professora orientadora.

Ao professor Flávio Cheim Jorge, pelas observações e incentivo por ocasião do exame de qualificação, como também pela intermediação da publicação de artigo na Revista de Processo - Repro referente ao tema.

Aos meus sogros, Márcio Paulo e Cremilda Mello, por suprirem repetidas ausências de minha parte com meus filhos e por sempre terem incentivado o pensamento em prol da família.

Aos colaboradores do escritório de advocacia, companheiros da luta diária que se desdobraram durante minhas ausências.

Por fim, agradeço à Universidade Federal do Espírito Santo, que me fez bacharel e me acolheu nessa nova e empolgante empreitada. Espero que tenhamos outras.

RESUMO

A pesquisa trata das inúmeras técnicas processuais previstas no ordenamento jurídico brasileiro e no Direito Estrangeiro para tratamento coletivo de questões repetitivas afetas a demandas individuais. Destacam-se as vantagens e desvantagens das ações coletivas propriamente ditas, nas quais se verifica o fenômeno da legitimação extraordinária. Apresentam-se alternativas aos processos coletivos, entre as quais se destaca o sistema das causas-piloto e das ações de grupo, tanto no Direito Estrangeiro como no Direito Pátrio, propondo uma classificação destas. Elencadas e descritas essas técnicas processuais, procura-se contextualizar seu surgimento no cenário atual do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente à luz do direito ao contraditório como fator de participação das partes na construção da decisão jurisdicional e do direito à paridade de armas no processo civil, fazendo-se apontamentos críticos ao texto legal que prevê tais procedimentos à luz desses princípios. Utilizou-se para a abordagem do tema tanto o método dedutivo como o dialético e, quanto ao proceder, o método histórico, o comparativo, o estatístico e o exploratório descritivo. A pesquisa foi desenvolvida por meio de argumentação teórica, revisão literária de obras nacionais e estrangeiras e através da realização de pesquisa empírica em procedimentos de julgamento coletivo de recursos que tramitaram no Superior Tribunal de Justiça, que detectou, após análise de oito variáveis, um certo grau de prejuízo ao contraditório dos interessados no julgamento da questão repetitiva, bem como o não atendimento à paridade de armas entre os litigantes. Através de análise do Direito Comparado, distinguem-se virtudes dos procedimentos estrangeiros face aos procedimentos criados pela legislação brasileira, principalmente no tocante à paridade de armas. Procura-se então perquirir se há movimento de releitura de garantias processuais individuais, frente ao novo modelo de litigação e resgata-se a verdadeira função do Superior Tribunal de Justiça, discorrendo sobre seu papel para preservar a unidade do Direito. Critica-se a forma de aplicação desses procedimentos pelo Judiciário brasileiro, principalmente em relação ao nível de contraditório e de paridade de armas que se revelou.

Palavras-chave: causas repetitivas – causas-piloto – coletivização da tutela processual - princípio do contraditório e da paridade de armas.

ABSTRACT

The research deals with the numerous procedural techniques stipulated in the Brazilian judicial order, as well as in foreign law, for the collective treatment of repetitive questions affecting individual demands. It highlights the pros and cons of collective actions characterized by the out of the ordinary legitimation phenomenon. It presents also alternatives to collective lawsuits, among which the system of pilot causes and group actions, both in foreign and in domestic law, proposing at the same time a classification of them. After listing and describing these procedural techniques, it seeks to contextualize their emergence in the current scenario of the Brazilian legal system. Particular attention is placed on the right to contest as a factor in favor of the disputants' participation in the construction of the court's decision and on the right to parity of weapons in civil lawsuits. Critical notes to the text specifying such legal proceedings are made in light of those principles. The overall approach employed comprises not only the deductive method but also the dialectic one and, with regard to the procedures, it contemplates also the historical, the comparative, the statistical and the exploratory-descriptive methods. The study consists essentially in a theoretical reasoning, aided by a review of national and international literary sources, as well as by an empirical research into the judicial proceedings of civil appeals filled in the "Superior Tribunal de Justiça" (the Brazilian Superior Court of Appeals). This going over the judicial records has detected, by the examination of eight variables, some damage to the right of contest in the trial of repetitive issues, along with the non-observance of the parity of weapons between the litigants. Through a comparative analysis of different national judicial systems, the advantages of some foreign legal proceedings are identified vis-à-vis the Brazilian law, mainly with regard to the right of parity of weapons. It is asked then if there is any movement of reinterpretation of procedural safeguards in view of the new litigation model, while the true function of the "Superior Tribunal de Justiça" is rescued considering its role in preserving the unity of Law. The Brazilian way of applying these procedures is criticized, especially with respect to the rights of contest and of parity of weapons.

Keywords: Repetitive issues; pilot-issues; collectivization of the legal process; right of contest and parity of weapons.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – ESTATÍSTICA DE PROCESSOS NO STJ 73

TABELA 2 – ESTATÍSTICA DE PROCESSOS NO STF 74

TABELA 3 – ESTATÍSTICA POR ESTADO DA FEDERAÇÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS DA AMOSTRA 90

TABELA 4 – ESTATÍSTICA POR ESTADO DA FEDERAÇÃO DE PROCESSOS DISTRIBUÍDOS NO STJ 91

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – ILUSTRAÇÃO DA ESTATÍSTICA DO TIPO DE LITIGÂNCIA – PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA - DOS RECURSOS DA AMOSTRA 92

GRÁFICO 2 - ILUSTRAÇÃO DA ESTATÍSTICA DO TIPO DE LITIGÂNCIA – LITIGANTE HABITUAL OU EVENTUAL - DOS RECURSOS DA AMOSTRA 92

GRÁFICO 3 – ÍNDICE DE SUSTENTAÇÃO ORAL DOS LITIGANTES HABITUAIS NOS RECURSOS DA AMOSTRA 100

GRÁFICO 4 - ÍNDICE DE SUSTENTAÇÃO ORAL DOS LITIGANTES EVENTUAIS NOS RECURSOS DA AMOSTRA 100

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1	18
1.1 A VIRADA DE PARADIGMA - O PAPEL DOS TRIBUNAIS DIANTE DA TRANSFORMAÇÃO POLÍTICO-HISTÓRICA DO ESTADO A PARTIR DO SÉCULO XIX	18
1.2 OS PROCESSOS COLETIVOS	21
1.2.1 Evolução histórica.....	21
1.2.2 Vantagens e desvantagens dos processos coletivos	24
1.3 ALTERNATIVAS LEGAIS AOS PROCESSOS COLETIVOS – PROCESSOS-TESTE OU CAUSAS-PILOTO.....	26
1.3.1 Técnicas processuais alternativas previstas no Direito Estrangeiro	27
1.3.1.1 Algumas considerações acerca do Musterverfahren alemão.....	27
1.3.1.2 A Group Litigation inglesa (GLO)	28
1.3.1.3 O modelo de agregação de causas do Direito Português	31
1.3.1.4 A “Consolidation” do ordenamento jurídico federal americano.....	34
1.4 ALTERNATIVAS CRIADAS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA TRATAMENTO COLETIVO DE QUESTÕES COMUNS EM PROCESSOS INDIVIDUAIS.....	36
1.4.1 Procedimentos de uniformização de jurisprudência em relação a questões comuns	37
1.4.2 Procedimentos de julgamento coletivo de recursos cíveis que abordam questões comuns	40
1.4.3. O incidente de resolução de demandas repetitivas do anteprojeto do novo CPC....	44
CAPÍTULO 2	47
2.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	47
2.1.1 Esboço histórico.....	47
2.1.2 As duas faces do contraditório	51
2.1.3 O direito ao contraditório nas Constituições Brasileiras – estreita relação com a ampla defesa	52
2.1.4. O direito ao contraditório em Constituições e Declarações de Direitos Estrangeiros	55

2.1.5 A doutrina do formalismo-valorativo e o princípio do contraditório	55
2.1.6 O contraditório e o julgamento das questões cognoscíveis de ofício	57
2.2 A PARIDADE DE ARMAS	60
2.3. APONTAMENTOS CRÍTICOS ACERCA DOS PROCEDIMENTOS DE JULGAMENTO COLETIVO DE RECURSOS CÍVEIS SOB A ÓTICA DO CONTRADITÓRIO E DA PARIDADE DE ARMAS	64
2.3.1 Incidente de uniformização dos Juizados Especiais Cíveis Federais – Lei nº 10.259/01	64
2.3.2 Art. 543-C do CPC – Recursos especiais repetitivos.....	66
2.3.3 Art. 543-B do CPC e Regimento Interno do STF – repercussão geral nos recursos extraordinários repetitivos	67
2.3.4 Recursos Extraordinários repetitivos - Regimento Interno do STF.....	70
CAPÍTULO 3	71
3.1. DA PESQUISA EMPÍRICA	71
3.1.1 Nota introdutória.....	71
3.1.2 Conteúdo empírico da pesquisa	75
3.1.2.1 Análise dos procedimentos de julgamento de recursos especiais repetitivos do STJ	79
3.1.3 Dados extraídos da pesquisa e as suas variáveis	79
Variável nº 01 – Tribunal que seleciona os recursos representativos da controvérsia.....	80
Variável nº 02 – quantidade de recursos eleitos representativos da controvérsia	81
Variável nº 03 – participação das partes, interessados ou outros julgadores (da turma ou órgão especial) na escolha dos recursos representativos da controvérsia	83
Variável nº 04 – convite para interessados se manifestarem e determinação de publicidade na internet (no website dos tribunais) para que possíveis interessados pudessem exercer juízo de pertinência.	84
Variável nº 05 - quem são as partes, a comarca de origem e os interessados que participaram	89
Variável nº 06 - a sustentação oral dos advogados.....	95
Variável nº 07 - O resultado do julgamento do recurso, a quantidade de julgadores e a qualidade do julgamento (maioria ou unânime).....	102
Variável nº 08 - Se há no acórdão indícios explícitos de influência da manifestação das partes e dos interessados na construção da decisão jurisdicional, através das peças processuais e sustentação oral.	105

CAPÍTULO 4	108
4.1. DIREITO COMPARADO E APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE OS RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA.....	108
4.2 A FUNÇÃO UNIFORMIZADORA DO STJ.....	120
4.3. RELEITURA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS INDIVIDUAIS (?)	124
CONCLUSÃO.....	128
REFERÊNCIAS	136
APÊNDICES.....	144
ANEXOS	179

INTRODUÇÃO

Várias reformas legislativas estão em curso no sistema processual civil brasileiro em razão do chamado “Pacto do Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”¹, movimento pelo qual se pretende conferir maior celeridade ao processo civil e maior efetividade à jurisdição. Esses objetivos passaram a ter *status* de direitos fundamentais a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 (norma nodal desse “Pacto”), que introduziu, no art. 5º, da Constituição Federal, o novo inciso LXXVIII, com a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Novos institutos e novas técnicas processuais que erodem paulatinamente o modelo processual de paradigma liberal, tendendo a uma tutela mais coletiva e inquisitorial, têm sido introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro. É o que também se reflete nesse pacote legislativo de inspiração uniforme, focado, sobretudo, no objetivo de ampliar o acesso à jurisdição célere e efetiva.

O desenvolvimento da economia capitalista desencadeou a necessidade de criação de múltiplos direitos que antes não eram levados ao conhecimento do Poder Judiciário. Com a explosão da litigiosidade, os ordenamentos jurídicos passam a ter que criar métodos de tratamento coletivo de questões comuns, a fim de obter resolução mais célere e efetiva² desses conflitos de massa.

Esse fenômeno caracteriza o movimento revolucionário que se instaurou, na atualidade, contra a concepção individualista do processo e da justiça. É uma luta constante para que se fortaleça o declínio das estruturas daquela concepção, por possuir aspectos radicais, bem como pela incapacidade em dar respostas satisfatórias ao grave problema da necessidade de prover tutela suficiente ao

¹ Documento assinado pelos representantes dos três Poderes da República em 15/12/04 e disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63995&caixaBusca=N>, acesso em 23/02/08, às 15:32hs

² Ao menos esse é o objetivo traçado pelas reformas legislativas inseridas no mencionado “Pacto Republicano”.

cidadão em face de novas garantias e interesses surgidos, que são vitais para a estabilidade da sociedade moderna.

Nesse quadro, propus-me nesta dissertação a discutir o papel dos Tribunais diante da transformação político-histórica do Estado a partir do século XIX, que se inicia com o Estado Liberal e se transforma no Estado- providência, e proporcionou adaptações no sistema processual de tutela dos direitos civis.

Para maior alcance dessa função estatal de providência, há que se considerar que a luta pela conquista do direito deixou de ser, na atualidade, uma reivindicação estritamente individual, para se tornar, também, uma pretensão da coletividade, organizada em órgãos associativos e com força de exercício de pressão.

O que se constata, na realidade vivida, é o processo abandonando a sua posição de ser meio de pretensão individual, para se transformar em veículo a ser utilizado pelas massas, para a entrega de prestação jurisdicional de seus anseios. Ademais, no Direito Processual Moderno, o juiz deixou de ser mero espectador do litígio entre partes para ser delegado do Estado com atribuições de buscar e dizer a verdade jurídica³.

Com o surgimento do Estado Social⁴ (*Welfare State*), observa-se o redimensionamento do papel do Judiciário, que propende para sua desneutralização, para a emergência do seu ativismo⁵ e, sobretudo, para a

³ DELGADO, José Augusto, in "A Tutela do Processo na Constituição Federal de 1988", artigo publicado na Revista Forense, ano 85, vol. 305, pp. 51/61.

⁴ O Estado Social, ou Estado Providência, que teve seu início com a Revolução Industrial e que, a partir da Crise de 1929, apresentou seu apogeu com as políticas Keynesianas, surgiu em decorrência da redução da capacidade auto-reguladora da sociedade civil e da conseqüente necessidade de intervenção do Estado em áreas que até então não lhe competiam promover, como saúde, moradia, educação, previdência social, seguro-desemprego e pleno emprego. (O direito em crise: fim do Estado Moderno? Trad. Margaret Cristina Toba e Márcia Lopes Romero. In: FARIA, Jose Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998. p.20).

⁵ VIANNA, Luiz Werneck. *Poder Judiciário, "Positivização do Direito Natural" e Política*. Disponível em: virtualbib.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/download/2033/1172, acesso em 26.03.11, às 13:20hs. Registre-se que o autor apenas faz referência ao ativismo no plano material. Sobre a distinção dos planos material e processual do ativismo judicial, vale conferir a obra de CAPPELLETTI, MAURO. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità, (contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile)*. Milano: Giuffrè, 1962.

“judicialização da política”⁶. Tais processos são verificados “em escala universal, compreendendo tanto os sistemas de *common law* como os de *civil Law*”⁷.

Luiz Fux, ao elaborar nota introdutória ao projeto de lei do novo código de processo civil brasileiro, bem alertou sobre a grande dificuldade de o Estado prover justiça eficiente em um país que tem como ideário o acesso amplo e irrestrito à justiça de qualquer lesão ou ameaça ao direito do cidadão e que apresenta a seguinte estatística de litigação: a cada cinco habitantes, um possui processo judicial⁸.

A multiplicação exponencial dos litígios de massa vem desencadeando a criação de métodos de tratamento macromolecular dos litígios, os quais se pretende classificar da seguinte forma: 1) Procedimentos de uniformização de jurisprudência em relação a questões comuns e 2) Procedimentos de julgamento coletivo de recursos cíveis que abordam questões comuns.

O último e mais significativo exemplo é a criação do incidente de resolução de demandas individuais repetitivas pelo protejo de lei do novo CPC⁹ (art. 895 a 806), em trâmite atualmente no Senado Federal para aprovação.

No Direito Estrangeiro também verificamos essa tendência de coletivização da tutela processual. Na Inglaterra, criou-se recentemente um procedimento chamado *Group Litigation Order*, na Alemanha o *Müsterverfahren*, na Europa Continental as *Verbandsklage*, ou seja, ações associativas e em Portugal o modelo de agregação de causas.

De fato, são inúmeras as ações repetitivas em que os jurisdicionados, veiculando questão puramente de direito e com base na mesma "tese", ajuízam centenas de demandas absolutamente idênticas, cujo resultado pode ser diferente tanto no

⁶ VIANNA, Luiz Werneck. *Poder Judiciário, “Positivização do Direito Natural” e Política*. Disponível em: virtualbib.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/download/2033/1172, acesso em 26.03.11, às 13:20hs.

⁷ Ibidem.

⁸ BRASIL. Projeto de Lei nº 166/2010 – Brasília: Senado Federal, Presidência, 08/06/2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79547>, acesso em 26/03/11, às 13:25hs.

⁹ Idem.

âmbito do respectivo Tribunal *ad quem*, como nos diversos órgãos julgadores dos Tribunais Superiores.

Esses procedimentos criados em prol da celeridade e efetividade processual dotam o Judiciário de mecanismos de filtragem de demandas envolvendo questões comuns, seja no âmbito ordinário de jurisdição, ou seja em seu âmbito extraordinário, evitando o abarrotamento dos Tribunais, na tentativa de atingir a máxima que deve nortear a atuação da justiça: obtenção de resultado mais útil possível na prestação jurisdicional com o mínimo de atividade processual.

Entretanto, tais mecanismos de tratamento coletivo de questões comuns podem privar uma das partes de participar, com seus fundamentos jurídicos, da construção da decisão jurisdicional, o que significaria ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, enfim, podem ser avessos ao modelo padronizado pela comunidade jurídica quanto ao “devido processo legal”.

Ao passo em que se discute o problema da política judiciária (abarroamento dos tribunais e demora da prestação da tutela processual), ou seja, de fomentar a criação de técnicas processuais que tragam mais uniformidade e celeridade ao julgamento de lides repetitivas, há também o forte desenvolvimento de uma racionalidade jurídica de super-proteção dos direitos e garantias fundamentais constitucionais durante o trâmite do processo, dentre os quais se inclui o direito ao contraditório.

A doutrina mais moderna da ciência processual civil não enxerga mais o contraditório como simples direito de ser chamado ao processo e de se manifestar sobre as questões envolvidas. Vem sendo desenvolvida a idéia de contraditório em sentido substancial, que é a que garante não só a manifestação da parte interessada nas questões, mas também que suas razões sejam capazes de influenciar nas decisões do Poder Estatal, inclusive naquelas em que há permissão legislativa de conhecimento de ofício pelo julgador.

O processo, na visão da doutrina moderna, deveria ser um espaço democrático de exposição de razões pelas partes envolvidas, no qual o julgador atue em simetria e cooperação com as partes na coleta das informações necessárias à formação de seu convencimento. O processo, então, não pode deixar de ser o palco de efetivação de direitos fundamentais do cidadão, sejam eles de natureza material ou processual.

Assim, atendendo aos reclames democráticos, a participação substancial e não meramente formal seria condição *sine qua non* para a preservação da incolumidade do tão perseguido devido processo legal.

As diversas técnicas criadas pela legislação processual civil brasileira para tratamento coletivo de questões comuns em processos individuais, de forma pública e notória, visam a garantir a celeridade da tutela processual civil, valor este alçado ao status de garantia constitucional.

Há quem sustente¹⁰ que está a indicar que as demandas repetitivas devem ter regime jurídico próprio, orientado pelos princípios da isonomia e da segurança jurídica, com adoção de medidas prioritárias tendentes à uniformização da jurisprudência em relação às questões jurídicas envolvidas em seu julgamento.

Entretanto, essa incessante busca pela celeridade da tutela processual e pela uniformidade da jurisprudência, refletida nessas técnicas, pode significar um retrocesso (ou ausência de avanço) para a sociedade brasileira na medida em que haja um excesso de mitigação do direito ao contraditório e da paridade de armas que deste decorre, também garantia de status constitucional, na aplicação prática das referidas técnicas de coletivização da tutela processual.

É o que se pretende desvendar.

¹⁰ CARNEIRO, Leonardo José da Cunha. *O regime processual das causas repetitivas*. Revista de Processo, ano 35, nº 179, jan/2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 149.

CAPÍTULO 1

Neste Capítulo buscar-se-á pontuar o momento histórico em que estão inseridas essas diversas reformas processuais que criam técnicas de julgamento coletivo de causas repetitivas, abordando o tema dos processos coletivos *strictu sensu*. Apresentar-se-á diversas técnicas de julgamento coletivo de processos criadas em ordenamentos jurídicos estrangeiros e no ordenamento jurídico pátrio.

Elencadas e descritas essas técnicas processuais, procura-se contextualizar seu surgimento no cenário atual do ordenamento jurídico brasileiro e apresentar possível tendência de releitura de algumas garantias processuais individuais, discorrendo, ainda, sobre o papel da jurisprudência no sistema jurídico e a aproximação ao sistema da *Common Law*.

1.1 A VIRADA DE PARADIGMA - O PAPEL DOS TRIBUNAIS DIANTE DA TRANSFORMAÇÃO POLÍTICO-HISTÓRICA DO ESTADO A PARTIR DO SÉCULO XIX

A presente pesquisa não poderia ter sua discussão iniciada sem uma abordagem prévia sobre a evolução do papel dos Tribunais diante da transformação político-histórica do Estado a partir do século XIX, abordagem esta muito bem elaborada por Boaventura de Souza Santos¹¹ ao tratar do papel do Judiciário no Estado Liberal.

Lembra Boaventura que no Estado Liberal tinha-se um modelo de Judiciário com participação política diminuta e que se assentava nas seguintes idéias: aplicação do direito como subsunção lógica de fatos a normas e, como tal, desprovida de referências sociais, éticas e políticas; poder judicial reativo, que só atua por solicitação das partes e que não influencia no tipo ou no nível da procura de que é alvo; suas decisões só valem para os casos julgados e priorizam a segurança jurídica, através do estrito cumprimento ao devido processo legal e à coisa julgada.

¹¹SANTOS, Boaventura de Souza, MARQUES, Maria Manuel Leitão, PEDROSO, João. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, ano 11, n. 30, p.29-62, fev. 1996.

Nesse período, segundo este jurista¹², o Judiciário ficou à margem dos efeitos sociais advindos do desenvolvimento vertiginoso da economia capitalista, limitando-se à microlitigiosidade interindividual. Os sistemas liberalistas, “a pretexto de salvaguardar interesses e liberdades individuais – por vezes enfaticamente -, tripudiam sobre o bem-comum (por mais vago que possa apresentar-se) e exarcebam os egoísmos e os interesses particularistas.”¹³.

Com o cadenciado surgimento do Estado Social¹⁴ (Welfare State), inicia-se um redimensionamento do papel do Judiciário, como já dito anteriormente, que propende para sua desneutralização, para a emergência do seu ativismo no plano material (expansão do âmbito de intervenção do Poder judiciário sobre as decisões dos demais poderes, pondo em evidência o novo papel daquele Poder na vida coletiva) e sobretudo para a “judicialização da política”¹⁵. Tais processos são verificados “em escala universal, compreendendo tanto os sistemas de *common law* como os de *civil Law*”¹⁶

A virada de tendência no chamado Estado-Providência (ou Estado Social) pode ser explicada por inúmeros fatores¹⁷: a predominância assumida pelo Poder Executivo; a explosão da produção legislativa; a consagração constitucional de direitos sociais e econômicos e a proliferação de direitos, consequência, em parte, da atuação de atores coletivos. Trata-se de característica peculiar aos sistemas coletivistas, de exaltar a supremacia do social frequentemente em detrimento das pessoas individuais¹⁸.

¹² SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1996, p. 29-62.

¹³ MILARE, Edis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2. ed. Ver. e atual. São Paulo: RT, 2002. p. 142.

¹⁴ O Estado Social, ou Estado Providência, que teve seu início com a Revolução Industrial e que, a partir da Crise de 1929, apresentou seu apogeu com as políticas Keynesianas, surgiu em decorrência da redução da capacidade auto-reguladora da sociedade civil e da conseqüente necessidade de intervenção do Estado em áreas que até então não lhe competiam promover, como saúde, moradia, educação, previdência social, seguro-desemprego e pleno emprego. (O direito em crise: fim do Estado Moderno? Trad. Margaret Cristina Toba e Márcia Lopes Romero. In: FARIA, Jose Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998. p.20).

¹⁵ VIANNA, Luiz Werneck. *Ibidem Poder Judiciário, “Positivização do Direito Natural” e Política*. Disponível em: www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/195>, acesso em 17.10.08.

¹⁶ *Ibidem*, p. 6.

¹⁷ SANTOS, Boaventura de Souza, op. cit., p. 29-62.

¹⁸ MILARE, Edis (Coord.), op. cit., p. 142.

O desempenho dos Tribunais deixou, então, de ser retrospectivo para passar a ter uma dimensão prospectiva, através: da jurisdificação da justiça distributiva; da explosão da litigiosidade; da proliferação de mecanismos alternativos de resolução de litígios; das reformas processuais para permitir a tutela de interesses difusos; da criação de tribunais especiais para a pequena litigação de massas e início da discussão sobre as questões da eficácia, eficiência e acessibilidade do sistema judicial.¹⁹

Junto a esta transformação, registra Zaneti²⁰, vem ocorrendo uma relativização da dicotomia entre direito público e privado, já que o direito tende à publicização, principalmente porque esta dicotomia não subsiste ao novo contexto de “litigiosidade de massa”, que exige tutela adequada às novas situações e direitos advindos da própria transformação do Estado Liberal para o Estado Providência²¹.

Não há dúvidas de que o *Welfare State*²² idealizado nos países centrais teve forte influência no modelo de Estado criado no Brasil após o período da ditadura, no qual se verifica uma expansão do âmbito da intervenção do Judiciário sobre as decisões dos demais poderes, justificando a utilização da expressão “democracia jurisdicional”, mesmo que tenha alcançado tal característica através de um curto-circuito histórico²³ (nos dizeres de Boaventura) de positivação de direitos cívicos, sociais, econômicos, do consumidor e do meio ambiente.

Feita essa encurtada alusão ao papel do Poder Judiciário na evolução histórica dos chamados Estado Liberal (ou Estado de Direito²⁴, como prefere Werneck) para o Estado Providência (ou Estado do Bem Estar Social – *Welfare State*), convém explorar o tema que se coloca à discussão.

¹⁹ SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1996, p. 29-62.

²⁰ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes, *Curso de direito processual coletivo. Processo coletivo*. Vol. 4. 3ª ed.. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 34.

²¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de: “A ação coletiva de responsabilidade civil e seu alcance.” In: BITTAR, Carlos Alberto (coord.). *Responsabilidade civil por danos a consumidores*. São Paulo: Saraiva, 1992. P. 88.

²² VIANNA, Luiz Werneck. *Poder Judiciário, “Positivação do Direito Natural” e Política*. Disponível em: virtualbib.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/download/2033/1172, acesso em 26.03.11, às 13:20hs.

²³ SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1996, p. 29-62.

²⁴ Ibidem, p. 29-62.

Como foi dito, o desenvolvimento da economia capitalista desencadeou a necessidade de criação de múltiplos direitos (novos direitos, como prefere Hermes Zaneti e Didier²⁵) que antes não eram levados ao conhecimento do Poder Judiciário e, concomitantemente, a explosão da litigiosidade²⁶, levaram os ordenamentos jurídicos a criar métodos de tratamento coletivo (molecular) de questões comuns para evitar o abarrotamento do Judiciário, dentre os quais os processos coletivos têm papel de destaque.

Inicia-se, então, relevante discussão acerca da eficiência, eficácia e efetividade do sistema processual de tutela de direitos.

1.2 OS PROCESSOS COLETIVOS

1.2.1 Evolução histórica

A origem dos processos coletivos é remota e não poderia ser traduzida em um simples fato concreto, mas pelo gradual aparecimento de demandas que tratavam de questões que excediam o âmbito do patrimônio jurídico individual dos demandantes, atualmente denominada de ação “pseudo-individual”²⁷ pela doutrina.

Hermes Zaneti e Fredie Didier Junior²⁸ registram que a dimensão coletiva da tutela dos direitos já podia ser visualizada desde o surgimento do antecedente romano da ação popular em defesa da coisa pública.

²⁵ DIDIER JR.; e ZANETI JR.; 2008, p. 33.

²⁶ No ano de 2006 e 2007, foram distribuídos 116.216 e 112.938 processos, respectivamente, perante o STF, conforme anexo A (estatística também disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REALProcessoDistribuido>, acesso em 04.05.09). No STJ, foram 251.020 processos distribuídos em 2006 e 313.364 no ano de 2007, conforme anexo B (estatística também disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>, acesso em 04.05.09).

²⁷ WATANABE, Kazuo. “Relação entre demanda coletiva e demandas individuais”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 139, p. 29-35.

²⁸ DIDIER JR.; e ZANETI JR.; 2008, p. 25.

Segundo Stephen Yeazell²⁹, o primeiro caso teria ocorrido em torno do ano de 1199 na Inglaterra, país apontado como berço dos litígios coletivos. Esse dado é contestado por Edward Peters³⁰, que defende seu surgimento no ano de 1179 em Paris.

No entanto, essas ações tornaram-se frequentes somente nos séculos XIV e XV, quando os interesses de células sociais como a família, as vilas e a Igreja começaram a ser defendidos em juízo através de seus respectivos líderes.

Após um período de diminuição da frequência de processos dessa espécie nos séculos XVI e XVII, ocorre uma retomada com a criação de um procedimento especial denominado “Bill of Peace” (possibilidade de a parte requerer e obter autorização para processamento da ação individual como coletiva, desde que o interesse fosse comum entre os envolvidos)³¹.

Nos EUA, a institucionalização da tutela coletiva confunde-se com a edição da *Equity Rule 48*, em 1842, pela Suprema Corte Norte-Americana, mas somente alcançam feição de tutela coletiva propriamente dita em 1853, no julgamento do caso *Smith v. Swormstedt*, pelo qual a Suprema Corte determinou que a decisão proferida nos autos vinculasse os interessados ausentes, o que até então era vedado pela *Equity Rule 48*³².

No Brasil, a tutela coletiva dá os seus primeiros passos com a criação da Ação Popular, prevista originalmente no art. 157 da Constituição Brasileira de 1824³³,

²⁹ YEAZELL, Stephen apud MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*; [coordenação de Luiz Guilherme Marinoni]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. (Coleção Temas atuais de direito processual civil, v.4), p. 43.

³⁰ PETERS, apud MENDES, 2002, p. 43.

³¹ Salienta Joaquín Silguero Estagnan que a “origen de las ‘class actions’ hay que buscarlo en el ‘bill of peace’, un procedimiento surgido en los tribunales de equidad ingleses en el siglo XVII en virtud del cual una persona (‘adversary’) podía iniciar un proceso contra varias personas (‘multitude’) con intereses separados pero similares, o la ‘multitude’ podía demandar en una acción cuestiones de hecho o de derecho comunes disputadas entre el ‘adversary’ y cada miembro de la ‘multitude’”. ESTAGNAN, Joaquín Silguero. *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*. Madrid: Editorial Dykinson, 1995, p. 277.

³² MENDES, 2002, p. 66 e 67.

³³ Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei. BRASIL. Constituição de 1824. Disponível em:

instrumento pelo qual qualquer um do povo poderia demandar em juízo em prol da coisa pública.

Contudo, com o advento do Código Civil de 1916, marcadamente individualista³⁴, centrado no proprietário e na autonomia da vontade do cidadão, a tutela coletiva foi restringida, não só a ação popular já prevista no texto constitucional, como também “todo o gênero das demandas em que o titular do direito material não fosse um indivíduo concretamente identificado, já que suprimidas foram quaisquer tutelas cíveis de interesses coletivos (não individuais).”³⁵

Apesar da influência individualista do Código Civil de 1916, a ação popular teve seu espectro de cabimento ampliado pela Constituição Brasileira de 1934 e, após sua exclusão do ordenamento jurídico pela Constituição de 1937, manteve-se no texto de todas as Constituições até os dias atuais, embora sua regulamentação somente tenha se efetivado com a edição da Lei nº 4.717/65.

Os demais procedimentos que vieram, posteriormente, a completar o conjunto de técnicas processuais para tutela coletiva de direitos surgiram através de leis extravagantes e dispersas³⁶, como a Lei nº 1.134/50, que concedeu às associações poderes de representação judicial e extrajudicial de seus associados³⁷; a Lei nº 7.347/85, que instituiu e regulou o procedimento da Ação Civil Pública, a própria Constituição Federal de 1988, que introduziu no ordenamento o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e, enfim, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que ampliou as espécies de direitos coletivos *latu sensu* tuteláveis através da própria Ação Civil Pública.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm, acesso em 15.05.09, as 15:04hs.

³⁴ MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In: Didier Jr., Fredie. Mouta, Jose Henrique (coord.). Tutela jurisdicional coletiva. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2009, p. 377.

³⁵ DIDIER JR.; e ZANETI JR.; 2008, p. 29.

³⁶ MENDES, 2002, p. 191.

³⁷ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Publica*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 36.

Obviamente, a tutela coletiva no Brasil não se restringe a esses diplomas normativos citados. Como bem define Mazzei³⁸, o microssistema é formado por todas as normas inerentes ao direito coletivo (aptas a nutrir carência regulativa das demais normas) que, unidas, formam um sistema especialíssimo.

1.2.2 Vantagens e desvantagens dos processos coletivos

Se, de um lado, as demandas coletivas diminuem a desigualdade entre pequenos litigantes e grandes réus³⁹, sendo sua técnica apontada por alguns doutrinadores como libertária, ao passo que o modelo do processo individual seria opressor e elitista, nas palavras de Hein Kötz citado por Antonio do Passo Cabral⁴⁰, de outro lado, a substituição processual traria inconvenientes, como: o de permitir que alguns sujeitos, legitimados pela lei, postulem em prol do interesse de uma coletividade geograficamente dispersa⁴¹; que haja conflitos internos na classe representada não considerados na propositura e no julgamento do conflito coletivo⁴²; mitigação aos princípios processuais dispositivo e devido processo legal; contradições teóricas e obstáculos práticos em relação a várias questões, como legitimidade extraordinária, vinculação de terceiros ao resultado da demanda coletiva, extensão do instituto da coisa julgada e à repartição equitativa do ônus financeiro do processo.⁴³

Essa problematização não se restringe ao âmbito da Ciência do Direito. Na verdade, o Poder Judiciário Brasileiro, apesar de já ter dado passos significativos para a

³⁸ MAZZEI, 2009, p. 383.

³⁹ ANDREWS, Neil. *Multi-party proceedings in England: representative and group actions*. In: Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 11, n. 2. Durham: Duke University School of Law, Spring/Summer 2001, p. 249/267. Também disponível em: <http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?11+Duke+J.+Comp.+&+Int'l+L.+249>. Acesso em 14/09/2009.

⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Müsterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. In: *Revista de Processo*, Ano 32, n. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2007, p. 125.

⁴¹ Ibidem, p. 125.

⁴² Neil Andrews explica: "This concerns the danger of superficial adjudication. Representative proceedings can cause injustice if the action steamrolls over relevant differences between individual claims or defenses. To avoid this, the court must be alert to ensure that salient differences are teased out during the litigation. [...] Representative proceedings notoriously can violate people's legitimate interests in receiving due process, namely in receiving due notice of the claim, having their dispute properly articulated, and enjoying an opportunity to state their case". Ibidem, p. 264.

⁴³ CABRAL, Op. Cit., p. 125 e 129.

ampliação da tutela coletiva, ainda exhibe sinais de restrição quanto alguns temas, como legitimidade extraordinária, tutela de interesses individuais homogêneos, litispendência, competência e efeitos subjetivos da sentença e da coisa julgada.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes é enfático ao afirmar que a doutrina tem sido muito mais expressiva que a Jurisprudência e o Poder Legislativo, quando o assunto é a tutela jurisdicional coletiva⁴⁴.

Em se tratando do Poder legislativo, pode ser citada a tentativa de limitação dos efeitos subjetivos da coisa julgada criada pela alteração da redação do art. 16 da Lei nº 7.347/85⁴⁵, implementada pela Lei nº 9.494/97, restringindo o âmbito da incidência da coisa julgada da sentença da ação civil pública apenas aos limites da competência do órgão prolator, bem como o art. 2º-A, caput e § único, da Lei nº 9.494/97⁴⁶, que pretendeu limitar tanto os efeitos da coisa julgada coletiva, como também o acesso à justiça⁴⁷.

Tal tentativa vem sendo cancelada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao menos é o que verifica nos seguintes julgados: 1ª Turma, Resp nº 665.947, rel. Min. José Delgado, j. 02/12/2004, publicado no DJ de 12.12.2005; 1ª Turma, Resp nº 625.996, rel. p/acórdão Min. Teori Zavascki, j. 15.03.2005, publicado no DJ de 02.05.2005⁴⁸.

⁴⁴ Observação realizada por MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Evento de Defesa de Dissertação de Mestrado de GOMES, Camila de Magalhães. Tema: *A Prova No Processo Coletivo – Teoria Dos Modelos Da Prova Aplicada Ao Processo Coletivo*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – CCJE – Centro de Ciências Econômicas e Jurídicas, UFES, Vitória/ES, 12/05/2009, às 20 horas.

⁴⁵ Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. BRASIL. Lei nº 7.357/85, de 24 de julho de 1985 (DOU de 25.7.1985). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm, acesso em 02/06/11, às 15:24h.

⁴⁶ Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. BRASIL. Lei nº 9.494/97, de 10 de setembro de 1997 (DOU de 24.12.1997). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9494.htm#art2, acesso em 10/09/11, às 15:26h

⁴⁷ Didier Jr., Fredie e Zaneti Jr., Hermes, 2008, p. 115.

⁴⁸ Didier Jr., Fredie e Zaneti Jr., Hermes, 2008, p. 165.

Não será objeto do presente trabalho perquirir se as ações coletivas de fato apresentam as citadas desvantagens, seja no aspecto teórico ou pragmático, por motivos metodológicos. Mas não se pode deixar de registrar que as ações coletivas são instrumento adequado⁴⁹ para enfrentar a problemática da multiplicação de processos de massa, independente das atuais restrições que lhe são atribuídas pelo Poder Judiciário e Legislativo.

1.3 ALTERNATIVAS LEGAIS AOS PROCESSOS COLETIVOS – PROCESSOS-TESTE OU CAUSAS-PILOTO

Esses entraves, melhor visualizados no âmbito do Judiciário, tem contribuído para a criação de alternativas legais ao processo coletivo, tanto no Brasil como em ordenamentos jurídicos estrangeiros, que tentem preservar os princípios do processo individual, mas permitam a tratativa coletiva de questões comuns. Uma das soluções apresentadas no exterior é a dos processos-teste ou das causas-piloto. Na Alemanha, tem-se o “Musterverfahren”, na Inglaterra, a “Group Litigation”.

Cabral destaca que as causas-piloto têm vantagens, pois elas preservam os princípios do processo individual e permitem um tratamento coletivo, caracterizando-se pela ausência de um procedimento representativo, considerado desvantajoso na ótica continental (sistema romano-germânico). Nas suas palavras:

[...] procuram-se métodos de decisão em bloco que partam de um caso concreto entre contendores individuais. Trata-se da instauração de uma espécie de *incidente coletivo* dentro de um processo individual. Preserva-se, dentro da multiplicidade genérica, a identidade e a especificidade do particular. Cada membro do grupo envolvido é tratado como uma parte, ao invés de uma ‘não-parte substituída’. É a tentativa de estabelecer ‘algo análogo a uma *class action*, mas sem classe’.⁵⁰

⁴⁹ “O processo coletivo exige regramento próprio para diversos institutos, que devem acomodar-se às suas peculiaridades: competência, legitimidade, coisa julgada, intervenção de terceiro, execução, etc. De um modo geral, a legislação brasileira avançou bastante no tema, possuindo regramento próprio e geralmente bem adequado em todos esses aspectos. É possível e preciso ir além, contudo.” Didier Jr., Fredie e Zaneti Jr., Hermes, 2008, p. 139.

⁵⁰ CABRAL, 2007, p. 128.

Assim, surgem as *causas piloto* ou *processos-teste*, caracterizados pela escolha de uma ou mais causas similares para serem julgadas inicialmente. A partir da solução dessa causa piloto, os demais casos são solucionados de forma uniforme.⁵¹

Essas novas perspectivas para as ações de grupo têm forte influência na reflexão da tutela dos direitos individuais homogêneos. A aplicação de um procedimento-modelo para a defesa desses direitos apresenta-se como uma alternativa, principalmente em ordenamentos jurídicos que não contemplem a possibilidade de utilização de processo coletivo para defesa de direitos individuais homogêneos.

Experiências como estas, das ações de grupo, são importantes para determinar um modelo ideal, que concilie direitos fundamentais do indivíduo relacionados ao processo civil e a necessidade de atuação estatal na esfera privada individual, não que isso seja um aval às críticas aos processos coletivos para defesa de direitos individuais homogêneos.

1.3.1 Técnicas processuais alternativas previstas no Direito Estrangeiro

1.3.1.1 Algumas considerações acerca do *Musterverfahren* alemão

O *Musterverfahren* é um procedimento de julgamento de lides repetitivas (com pedido e causa de pedir similares) que defendam interesses de investidores de mercado de capitais. Foi criado em 2005 e teve vigência temporária até 2010.

O objeto da cognição judicial pode abarcar tanto fatos quanto matérias de direito, havendo, ainda, possibilidade de cisão da cognição em temas de extensão coletiva e temas de extensão individual. A instauração do procedimento somente ocorre em caso de pedido do autor ou do réu e pode ser deferido caso haja repercussão extraprocessual que interfira em outros litígios⁵².

A delimitação do objeto do julgamento da questão coletiva é feita pelo juízo de origem, mas o julgamento se efetiva no tribunal de hierarquia superior. Antes do

⁵¹ Ibidem, p. 129-130.

⁵² CABRAL, 2007, p. 131 a 143.

deferimento (decisão irrecurável), há publicação em cadastro eletrônico público do requerimento, facilitando a adesão de outros processos com questões comuns.⁵³

O próximo passo é a escolha de um líder (porta-voz) para os vários autores e outro para os réus, mas isto não inibe eventuais contribuições convergentes dos demais. Uma vez instaurado, são suspensos os processos individuais (decisão irrecurável), inclusive os que não aderiram ao procedimento modelo.⁵⁴

A decisão do Musterverfahren é vinculante para todos os juízes e eficaz para todos os intervenientes (partes dos processos individuais, mesmo que não tenham requerido o tratamento coletivo). Os futuros litigantes não sofrem os efeitos da coisa julgada, pois esta só atinge os processos pendentes e as custas são rateadas com todos os intervenientes proporcionalmente.⁵⁵

1.3.1.2 A Group Litigation inglesa (GLO)

A Group Litigation Order (GLO), incorporada ao sistema processual civil Inglês em 2000, é um procedimento judicial utilizado pelos tribunais para tratar casos cujos fatos e razões de direito sejam similares entre si. Nestes casos, o juiz reúne em GLO os casos cuja matéria de fato e de direito sejam os mesmos, para processamento e julgamento por um único órgão judicial⁵⁶.

Nos dizeres de Neil Andrews: “It is a compact form of macro-justice because it allows common issues to be decided efficiently, consistently, with finality, with an equitable allocation of responsibility for costs, and with due speed.”⁵⁷

O procedimento está previsto no item 19 do Código de Processo Civil Inglês e foi idealizado para atingir os seguintes objetivos, segundo Lord Woolf (magistrado nomeado para empreender pesquisa relativa à justiça civil inglesa e propor

⁵³ Ibidem , p. 131 a 143.

⁵⁴ CABRAL, 2007, p. 131 a 143.

⁵⁵ Ibidem , p. 131 a 143.

⁵⁶ MENDES, 2002, p. 61.

⁵⁷ ANDREWS, 2001, p. 258.

sugestões para seu aprimoramento⁵⁸): incrementar o acesso à justiça, principalmente nos casos em que o dano individual não seja de trâmite economicamente viável; propiciar métodos expeditos, efetivos e proporcionais para a resolução de casos em que os prejuízos individuais sejam grandes o suficiente para justificar demandas singulares, mas que não podem ser satisfatoriamente conduzidos com os procedimentos normais, tendo em vista o número de autores e a natureza das questões envolvidas e, por fim, atingir um equilíbrio entre os direitos dos autores e réus e os interesses de um grupo para exercer, como um todo, o seu direito de ação, de modo efetivo.⁵⁹

Ou seja: o fenômeno da coletivização de demandas individuais sob o ponto de vista do trâmite processual e julgamento fora impulsionado na Inglaterra com a finalidade de permitir a ampliação do acesso à justiça a pequenos litigantes e diminuir as diferenças entre as partes adversas em tema de persecução e defesa no processo civil, além de propiciar condições técnicas para a viabilidade de processamento das demandas de massa (multi-party actions) .

Qualquer parte de um litígio pode solicitar a instauração do procedimento da GLO ou o próprio Juiz⁶⁰. Deverá ser formado um grupo de advogados representantes dos autores, que terá um advogado líder⁶¹: “Interested solicitors are [*pg 259] expected to form a Solicitors' Group. The group chooses one solicitor to run both the application process and the eventual case.”

O primeiro passo é conseguir fazer uma consulta prévia ao Serviço de Informação sobre Ações Coletivas da Law Society, para se aferir sobre a existência de outros casos relacionados com as questões comuns sugeridas⁶². Uma vez conseguida a autorização deste órgão, passa-se a identificar os processos que participarão do GLO, as questões de fato ou de direito comuns e designar um Tribunal para seu trâmite. Novas ações relacionadas serão encaminhadas para o mesmo Tribunal.

⁵⁸ Informação disponível em: http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_Procedure_Rules, acesso em 13/11/10, às 12:51h.

⁵⁹ WOOLF, Harry Kenneth. *Access to Justice – Final Report*. Julho de 1996. Disponível em: <http://www.dca.gov.uk/civil/final/index.htm>, acesso em 12/11/10, às 12:45hs.

⁶⁰ MENDES, 2002, p. 58.

⁶¹ ANDREWS, 2001, p. 259.

⁶² MENDES, 2002, p. 58.

Todos os processos aderidos ao GLO serão listados em um documento que será publicado. As partes de processos individuais podem optar por aderir ou não, inclusive serem removidos da GLO, caso já tiverem aderido.⁶³

No website da HMCS – Her Majesty's Courts Services⁶⁴ encontram-se listados todos os procedimentos de GLO já instaurados, com informações individualizadas sobre os casos, como: número de referência, data de instauração, órgão julgador, tribunal vinculado, advogado ou firma líder, além de um resumo da causa.

A decisão vincula todas as partes que estão com seus processos registrados na GLO, inclusive litigantes futuros que solicitarem inclusão no GLO (caso a ação ajuizada tiver fundamento na questão decidida na GLO) salvo disposição em contrário da Corte⁶⁵. Ou seja, as *Rules of Civil Procedure* acabaram adotando e regulando, principalmente, o sistema do *opt in*, centrado na adoção de um registro das pretensões que ficariam vinculadas ao julgamento das questões comuns. Contudo, a despeito disso, verifica-se que o sistema criado oferece possibilidade de extensão dos efeitos da decisão a casos posteriormente inscritos na GLO, se a Corte julgadora assim determinar.⁶⁶

⁶³ ANDREWS, 2001, p. 259.

⁶⁴ Disponível em: <http://www.hmcourts-service.gov.uk/cms/150.htm>, acesso em 09/03/2011, às 10:00hs.

⁶⁵ **Effect of the GLO**

19.12(1) *Where a judgment or order is given or made in a claim on the group register in relation to one or more GLO issues –*

(a) that judgment or order is binding on the parties to all other claims that are on the group register at the time the judgment is given or the order is made unless the court orders otherwise; and

(b) the court may give directions as to the extent to which that judgment or order is binding on the parties to any claim which is subsequently entered on the group register.

(2) Unless paragraph (3) applies, any party who is adversely affected by a judgment or order which is binding on him may seek permission to appeal the order.

(3) A party to a claim which was entered on the group register after a judgment or order which is binding on him was given or made may not –

(a) apply for the judgment or order to be set aside(GL), varied or stayed(GL); or

(b) appeal the judgment or order,

but may apply to the court for an order that the judgment or order is not binding on him.

(4) Unless the court orders otherwise, disclosure of any document relating to the GLO issues by a party to a claim on the group register is disclosure of that document to all parties to claims –

(a) on the group register; and

(b) which are subsequently entered on the group register. INGLATERRA. Civil Procedural Rules. Item 19.12(1). Disponível em: http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/pdf/parts/part19.pdf, acesso em 26/03/11, às 14:05hs.

⁶⁶ MENDES, 2002, p. 59-60.

Esse procedimento caracteriza-se pela sua extrema flexibilidade, em vários sentidos, e pelos amplos poderes conferidos aos juízes⁶⁷ para determinar quais são as questões comuns, o prazo para o *opt-in*, a extensão dos efeitos para futuros optantes e possibilidade de criação de um processo-teste cujo resultado, *a priori*, possui efeito vinculante sobre as demais demandas previamente registradas.

O Tribunal competente para julgar a GLO administra o caso conforme seja mais bem atendido o interesse da eficiência processual da justiça e da igualdade entre as partes. Dentre as instruções e questões que pode decidir estão: a escolha de uma ou mais ações como processos-teste; designação de um advogado das partes para representar os autores ou os réus e a designação de prazo final para o *opt-in* na GLO⁶⁸.

1.3.1.3 O modelo de agregação de causas do Direito Português

Em Portugal foi editado o Dec.-lei nº 108/2006, criando um procedimento experimental para processamento e julgamento de demandas repetitivas. O Decreto visa a concretizar o imperativo - gizado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 100/2005⁶⁹, de 30 de Maio de 2005, que aprovou o “Plano de Acção para o Descongestionamento dos Tribunais” - de assegurar um tratamento específico, no âmbito dos meios jurisdicionais, aos litigantes de massa, permitindo, designadamente, a prática de decisões judiciais que abranjam vários processos⁷⁰.

Trata-se de um procedimento que possibilita a associação transitória dos processos e apenas para a prática de um ato, seja ele ato da secretaria, a audiência preliminar,

⁶⁷ MENDES, 2002., p. 60.

⁶⁸ ANDREWS, Neil. *O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução de WAMBIER, Tereza Arruda. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 346.

⁶⁹ Transcreve-se parte do relatório que justifica a edição da Resolução: “As medidas e orientações resumidas na presente resolução partem da identificação de factores concretos que concorrem para a actual situação de sobrecarga do sistema e excessiva concentração da procura judiciária. Visam prevenir, eliminar ou reduzir o efeito de causas que induzem ao recurso em massa à intervenção judicial e também actualizar soluções e mecanismos cujo potencial pode ser melhorado.” Disponível em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2005/05/103B00/35743575.pdf>, acesso em 30/10/10, às 11:46 horas.

⁷⁰ Exposição de motivos do referido Dec.-lei disponível em: <http://www.dre.pt/pdfgratis/2006/06/111A00.PDF>, acesso em 16/08/10, às 17:40hs.

a audiência final, despacho interlocutório ou sentença. O ato a praticar conjuntamente pode circunscrever-se à realização de uma determinada diligência de instrução - como a inquirição de testemunhas arroladas em vários processos ou a prestação de esclarecimentos pelos mesmos peritos - ou à discussão, em audiência preliminar ou final, de uma única questão de fato ou direito comum a várias causas.⁷¹

Findo ou praticado o ato, os processos prosseguem individualmente a sua marcha. O juiz passa, portanto, a poder praticar “atos em massa”, bastando que exista um elemento de conexão entre as ações e que da realização conjunta de um ato processual ou diligência resulte a simplificação do serviço do tribunal.⁷²

Tal regime, segundo Nuno de Lemos Jorge⁷³, se assenta em duas idéias principais: aprofundamento do princípio da adequação formal, permitindo que o juiz flexibilize o procedimento para ajustá-lo às peculiaridades do caso concreto; por outro lado, a possibilidade de praticar atos processuais únicos destinados a produzir efeitos em vários processos.

Em resumo: o procedimento experimental permite a realização de atos processuais de forma conjunta, inclusive prolação de decisão que surta efeitos para todos os processos reunidos temporariamente.

A exposição de motivos do Dec. Lei nº 108/2006 deixa bem claro que o procedimento de agregação foi criado com o intuito de desafogar alguns Tribunais sobrecarregados de processos, permitindo-se assim que os processos dos litigantes ocasionais tramitem com maior celeridade.

Segundo dispõe o item “1” do art. 6º do Dec.-lei nº 108/2006 de Portugal, a agregação de causas que estão tramitando perante juízes diversos deve ser precedida de requerimento de uma das partes. Quando os processos estão

⁷¹ Exposição de motivos do referido Dec.-lei disponível em: <http://www.dre.pt/pdfgratis/2006/06/111A00.PDF>, acesso em 16/08/10, às 17:40hs.

⁷² Ibidem.

⁷³ JORGE, Nuno de Lemos. Notas sobre o regime processual experimental. *Novas exigências do processo civil: organização celeridade e eficácia*. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 177.

vinculados ao mesmo juiz, a agregação poderá ser declarada de ofício pelo magistrado, conforme dicção do item “3” do referido artigo⁷⁴.

O artigo da lei processual civil portuguesa prevê a possibilidade de o juiz decretar a agregação de ofício, sem audiência das partes, o que vem sendo criticado pela doutrina. Segundo Nuno de Lemos Jorge, a regra contida no nº 03 do art. 6º do CPC Português não deve ser considerada absoluta, apesar de o texto legal assim parecer indicar.

Isso porque entende⁷⁵ que o juiz poderá ouvir as partes caso considere tal ato adequado aos fins do processo, conforme dicção da alínea “a” do art. 2º do Decreto-Lei nº 108/2006. Por outro lado, acrescenta o jurista português que, quando a agregação seja requerida por uma das partes, parece indiscutível que a contraparte terá de ser ouvida, sob pena de compressão intolerável do direito ao contraditório, que o novo regime não quis certamente revogar (e aqui faz alusão ao disposto no art. 3º, nº 3 do CPC⁷⁶).

Os processos que tramitam no Contencioso Administrativo, regulados pelo Código de Processo nos Tribunais Administrativos também possui um procedimento específico para processamento e julgamento de processos repetitivos, previsto no art. 48 do CPTA (título “Processos em massa”), *in verbis*:

Quando sejam intentados mais de 20 processos que, embora reportados a diferentes pronúncias da mesma entidade administrativa, digam respeito à mesma relação jurídica material ou, ainda que respeitantes a diferentes relações jurídicas coexistentes em paralelo, sejam susceptíveis de ser decididos com base na aplicação das mesmas normas a idênticas situações de facto, o presidente do tribunal pode determinar, ouvidas as partes, que seja dado andamento a apenas um ou alguns deles, que neste último caso são apensados num único processo, e se suspenda a tramitação dos demais.

⁷⁴ PORTUGAL. Dec. Lei nº 108/2006. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=855&tabela=leis, acesso em 30/10/10, às 11:35 horas.

⁷⁵ JORGE, 2007, p. 191.

⁷⁶ “3. O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.” PORTUGAL. Dec. Lei nº 108/2006, *Ibidem*.

Detalhe relevante do procedimento criado pelo art. 48 do CPTA é que a decisão judicial que determina o julgamento coletivo dos processos é precedida de oitiva das partes, preservando-se o contraditório. A posterior suspensão de processos que discutem a mesma questão de fato ou de direito também é precedida de contraditório.⁷⁷

Enquanto pela regra de agregação prevista no Dec. Lei nº 108/2006 os processos são, transitoriamente, reunidos para que haja a prática conjunta de um ou alguns atos processuais, no Contencioso Administrativo escolhe-se um ou alguns processos para que sejam apreciados e julgados (amostragem), ficando os demais suspensos até o desfecho daqueles.

A grande característica desses procedimentos da lei processual civil portuguesa é a preservação das questões singulares porventura existentes nos processos submetidos a processamento e/ou julgamento coletivo, através de mecanismos que permitem que a parte se aproveite deste na medida em que a questão esteja abrangida em sua lide, além do fato de que, no Contencioso Administrativo, a parte pode optar pela extensão ou não dos efeitos da decisão coletiva ao seu processo, podendo prosseguir individualmente.

1.3.1.4 A “Consolidation” do ordenamento jurídico federal americano

As Normas Federais de Processo Civil dos Estados Unidos da América prevêm a possibilidade de consolidação de dois ou mais casos em uma única ação civil, por determinação do Juízo. Por isso o nome *consolidation* (consolidação).

A regra 42 (*rule*) das normas processuais civis federais prevê a regra geral para a consolidação, ao passo que a regra 65 permite a consolidação de uma audiência liminar com o momento de julgamento "de mérito", a fim de resolver litígios de forma mais eficiente.

⁷⁷ Vide número “2” do art. 48 da CPTA, disponível em: <http://www.stadministrativo.pt/pdf/CodigoDeProcessoNosTribunaisAdministrativos.pdf>, acesso em 30/10/10, às 12:43 horas.

A mencionada regra processual civil nº 42, alínea “a”⁷⁸ permite ao tribunal assumir uma das três posturas diante de casos distintos que têm uma questão comum de fato ou de direito: o tribunal pode juntar para a audiência ou para julgamento algum ou todos os assuntos que envolvem o julgamento das ações, consolidar as ações (agrupá-las para trâmite e julgamento conjunto), ou emitir quaisquer outras ordens para evitar custos desnecessários ou atraso.

Já a alínea “b” da mesma norma 42⁷⁹ faz uma ressalva ao permitir que o tribunal, ao consolidar os casos, determine que se faça um julgamento separado sobre uma matéria que não é compartilhada pelos outros casos semelhantes, prevendo que o julgamento em separado deve preservar todas as garantias previstas para o julgamento de uma ação individual (no âmbito federal).

Já a Regra 65, alínea “a”, item “2”⁸⁰ permite que um tribunal consolide uma audiência liminar com um julgamento, se isso permitir que o caso seja decidido de forma mais eficiente, sem prejudicar nenhuma das partes.

Ambas as regras acima mencionadas que tratam da consolidação de processos ou de atos processuais ajudam os tribunais a funcionar mais eficientemente. A

⁷⁸ Rule 42. Consolidation; Separate Trials

(a) Consolidation.

If actions before the court involve a common question of law or fact, the court may: (1) join for hearing or trial any or all matters at issue in the actions; (2) consolidate the actions; or (3) issue any other orders to avoid unnecessary cost or delay. Estados Unidos da América. Rule 42. Texto disponível em : <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule42.htm>, acesso em 10/02/11, às 08:01hs.

⁷⁹ (b) Separate Trials.

For convenience, to avoid prejudice, or to expedite and economize, the court may order a separate trial of one or more separate issues, claims, crossclaims, counterclaims, or thirdparty claims. When ordering a separate trial, the court must preserve any federal right to a jury trial. Estados Unidos da América. Rule 42. Texto disponível em : <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule42.htm>, acesso em 10/02/11, às 08:01hs.

⁸⁰ (a) Preliminary Injunction.

(1) Notice.

The court may issue a preliminary injunction only on notice to the adverse party.

(2) Consolidating the Hearing with the Trial on the Merits.

Before or after beginning the hearing on a motion for a preliminary injunction, the court may advance the trial on the merits and consolidate it with the hearing. Even when consolidation is not ordered, evidence that is received on the motion and that would be admissible at trial becomes part of the trial record and need not be repeated at trial. But the court must preserve any party's right to a jury trial. Estados Unidos da América. Rule 42. Texto disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule42.htm>, acesso em 10/02/11, às 08:01hs.

consolidação permite que um tribunal decida uniformemente sobre uma única questão de direito ou de fato que afeta várias partes em vários processos.

Consolidar uma audiência liminar com um julgamento permite que os juízes considerem todas as informações pertinentes na hora de decidir se a medida liminar pleiteada é adequada para o caso específico.

1.4 ALTERNATIVAS CRIADAS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA TRATAMENTO COLETIVO DE QUESTÕES COMUNS EM PROCESSOS INDIVIDUAIS

No Brasil, tem-se buscado, através de recentes e sucessivas reformas legislativas, criar técnicas processuais de julgamento macromolecular, ou seja, técnicas que proporcionem julgamentos que possam gerar efeitos a múltiplas demandas individuais que tratem da mesma controvérsia fática ou jurídica, principalmente na fase recursal.

O último e mais significativo exemplo disso é a criação do incidente de resolução de demandas individuais repetitivas pelo projeto de lei do novo CPC⁸¹(arts. 895 a 806), em trâmite atualmente no Senado Federal para aprovação.

Trata-se de uma decorrência lógica da insuficiência do modelo atomizado de solução de conflitos frente à expansão das relações de massa e do alcance dos problemas correlatos, fruto do crescimento da produção, dos meios de comunicação e do consumo. Multiplicam-se, portanto, as lesões sofridas pelas pessoas, seja na qualidade de consumidores, contribuintes, aposentados, servidores públicos, trabalhadores, moradores, etc., decorrentes de circunstâncias de fato ou relações jurídicas comuns.⁸²

⁸¹ Projeto de Lei nº 166/2010 – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79547>, acesso em 10/03/11, às 20:30hs.

⁸² MENDES, 2002, p. 29-30.

Algumas dessas alterações legislativas, segundo Diddier e Zaneti, teriam propósito de minimizar a possibilidade de decisões divergentes sobre a mesma questão de direito, envolvendo pessoas que estão em uma *situação-de-fato-tipo* (contribuintes, servidores, segurados, consumidores, etc.)⁸³.

Para ilustrar o problema do abarrotamento dos Tribunais Pátrios, citem-se os dados divulgados pelo STF: no ano de 1990, foram distribuídos 16.226 processos perante a Excelsa Corte. Esse número cresceu vertiginosamente até o ano de 2006, quando atingiu o número de 116.216 processos, ou seja, um aumento de quase 40% anuais ou de 716% por todo o período⁸⁴.

A partir de 2006 esses números começam a sofrer uma cadente redução: em 2007 foram 112.938 processos distribuídos, em 2008 foram 66.873 e em 2009 o número reduziu para 42.729⁸⁵ (Vide tabela no Capítulo 3). Tal redução pode ser explicada, em parte, em função da imposição legal de novo requisito para a admissibilidade do recurso extraordinário: o instituto da repercussão geral prevista no §3º do at. 102 da CF/88 (introduzido pela EC 45/04), além da influência da adoção pelo Judiciário das diversas técnicas legislativas criadas para julgamento coletivo de questões comuns.

Abaixo, classificamos essas técnicas da seguinte forma: 1) procedimentos de uniformização de jurisprudência em relação a questões comuns; 2) procedimentos de julgamento coletivo de recursos que abordam questões comuns e 3) procedimentos inibidores de lides repetitivas.

1.4.1 Procedimentos de uniformização de jurisprudência em relação a questões comuns

⁸³ Didier Jr., Fredie e Zaneti Jr., Hermes, 2008, p. 204.

⁸⁴ Vide anexo A. Dados também disponíveis em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REALProcessoDistribuido>, acesso em 12/01/10, às 11:03 hs.

⁸⁵ Ibidem.

Os procedimentos de uniformização de jurisprudência em relação a questões comuns que merecem atenção nesta proposta são os seguintes: o incidente de uniformização de jurisprudência interna de Tribunais, previsto tanto no art. 476, como no §1º do art. 555, ambos do CPC⁸⁶; incidente de uniformização de jurisprudência nos Juizados Especiais Federais, previsto no art. 14 da Lei nº 10.259/01 e a Súmula Vinculante do STF decorrente de reiterados julgados sobre matéria constitucional, prevista no art. 103-A da CF/88 (introduzido pela novel EC nº 45/04).

São assim classificados pois se tratam de procedimentos que visam a manter a uniformidade do entendimento jurisprudencial em diferentes esferas, senão vejamos:

O incidente do art. 476 e do §1º do art. 555 do CPC podem ser instaurados em qualquer Tribunal e sua extensão é limitada ao âmbito interno do próprio Tribunal e só tem efeito vinculante para o processo que originou o incidente, não sendo de cumprimento obrigatório no julgamento de outros processos⁸⁷, salvo se o incidente for instaurado por divergência de órgãos julgadores do STF.

O art. 14 da Lei nº 10.259/01⁸⁸ traz um expediente cabível para uniformizar interpretação da lei federal em face de divergência entre Turmas Recursais (JEF) sobre certas *questões de direito material*. Na verdade, o que importa para a proposta aqui reservada é a possibilidade de instauração do incidente de uniformização perante o STJ, quando o entendimento da Turma Nacional de Uniformização (TNU) for divergente do entendimento do Tribunal Superior.

Isso porque, o §5º do art. 14 confere poder ao Relator de suspender, de ofício, o trâmite de processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, em quaisquer Turmas Recursais, até julgamento final do incidente pelo STJ, otimizando (ou não) o

⁸⁶ BRASIL. Lei nº 5.869/73, de 11 de janeiro de 1973. Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil / organizador Yussef Said Cahali. 13ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁸⁷ Apesar de a interpretação sistemática dos dispositivos legais indicar que uma vez solucionada a divergência seria impróprio ou totalmente contrário ao escopo do incidente de uniformização que juízes, turmas, câmaras ou grupo de câmaras voltassem a emitir pronunciamento divergente sobre a mesma questão jurídica.

⁸⁸ BRASIL. Lei nº 10.259/01, de 12 de julho de 2001 (DOU de 13/07/01). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm., acesso em 10/03/11, às 15:24h.

trâmite dos demais processos que ficam aguardando pronunciamento da Corte Superior.

Esse procedimento admite a participação coletiva, mas não traz instrumentos eficazes para democratização dos fundamentos jurídicos influenciadores no julgamento. Apresenta, ainda, a mesma deficiência do incidente de uniformização previsto no art. 476 do CPC: não há efeito *erga omnes* na decisão, o que não coíbe julgamento em sentido contrário pelas instâncias inferiores.

Por fim, temos a Súmula Vinculante introduzida também pela Emenda Constitucional nº 45/04 (art. 103-A da CF/88), que autoriza o STF a criar súmulas após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A Súmula Vinculante tende (vinculação obrigatória) a harmonizar as diferentes decisões conflitantes e talvez evitar a multiplicação de processos de idêntica natureza.

Ao contrário dos demais incidentes de uniformização já apresentados, a Súmula Vinculante tem eficácia não só sobre os processos já existentes quando da edição da súmula, como também sobre processos futuros que tratem da mesma controvérsia sumulada. Trata-se de um típico elemento do sistema da *Common Law*, que elegem os precedentes jurisprudenciais como fonte primária do Direito, em detrimento inclusive das leis.

A súmula vinculante apresenta condição de encurtar o trâmite de processos que tratem da mesma matéria, através da inadmissão dos recursos e do sistema previsto no art. 285-A do CPC⁸⁹, sobre o qual ainda se tecerá breves considerações abaixo, servindo ao escopo da celeridade processual. Enfim, poderá ser utilizada para resolução conjunta de processos individuais ou coletivos que possuam a mesma tese constitucional.

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 10.259/01, de 12 de julho de 2001 (DOU de 13/07/01). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm., acesso em 10/03/11, às 15:24h.

Contudo, o processo de criação das súmulas vinculantes não admite, *a priori*, participação coletiva, a não ser pelos fundamentos jurídicos constantes dos vários recursos julgados. Seu efeito é *erga omnes*, o que estreita sua ligação com o princípio da celeridade e da efetividade, gerando barreira quase intransponível para ações improcedentes em primeiro grau e para recursos contrários a sua orientação perante os Tribunais, pela aplicação das ferramentas previstas no art. 285-A, §1º do art. 518 e 557 caput e §1º-A do CPC⁹⁰.

1.4.2 Procedimentos de julgamento coletivo de recursos cíveis que abordam questões comuns

Os procedimentos de julgamento coletivo de recursos que abordam questões comuns que serão aqui discutidos são os seguintes: incidente de julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário – art. 543-B do CPC; Recurso Extraordinário repetitivo oriundo de Turmas Recursais dos JEF's e de Tribunais – art. 321 c/c art. 328 do RISTF⁹¹ - e Recursos especiais (ou Agravos de Instrumento – art. 7º da Res. 08/08 STJ⁹²) repetitivos no STJ – art. 543-C do CPC.

Tais procedimentos são assim classificados pois tem como característica primordial o sobrestamento de recursos que tratem da mesma matéria até pronunciamento definitivo sobre a questão comum pelo órgão “ad quem”.

A técnica do art. 543-B do CPC é um sistema de julgamento de “*repercussão geral por amostragem*”, conforme definido por Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro⁹³. De acordo com sua redação, os Tribunais de origem ou o próprio STF

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento Interno: [atualizado até fevereiro de 2010] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>, acesso em 11/02/11, às 09:25h.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Resolução n. 08/08, de 07 de agosto de 2008. Diário da Justiça Eletrônico [do] Superior Tribunal de Justiça, 8 ago. 2008.

⁹³ DIDIER Jr., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 3. Salvador: Editora Juspodivm, 2007, p. 272.

devem selecionar um ou mais recursos que representem suficientemente a controvérsia para julgamento coletivo da repercussão geral, novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.

Importante registrar, ainda, a possibilidade de o Presidente do STF julgar liminarmente eventual recurso extraordinário admitido pelos Tribunais após o julgamento do caso representativo, de acordo com a previsão contida no art. 13, V, “c” do Regimento Interno dessa Corte Suprema.

O grande diferencial dessa técnica é a possibilidade de suspensão de processos ainda não julgados em Tribunais e Turmas Recursais, conforme a previsão do art. 328 do RISTF, que não está autorizada pelo CPC⁹⁴.

De forma tímida, o §6º do art. 543-A do CPC prevê a possibilidade de o relator admitir a participação de interessados no julgamento do requisito da repercussão geral no recurso representativo. O Regimento Interno do STF reproduz a redação desse dispositivo legal, não trazendo regras específicas em relação à publicidade do exame do requisito da repercussão geral e aos limites subjetivos dessa possibilidade de participação.

A decisão que analisa a existência ou não da repercussão geral, por sua vez, tem efeito *erga omnes* para todos os recursos extraordinários que versem sobre o mesmo tema (§2º do art. 543-B do CPC).

O Regimento Interno do STF prevê um procedimento equivalente ao criado pelo art. 543-C do CPC para agilizar o julgamento de Recursos Extraordinários repetitivos interpostos em face de acórdãos proferidos por Turmas Recursais dos Juizados

⁹⁴ Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica. Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Especiais Federais. Também se trata de julgamento por “amostragem”, como prefere definir Fredie Didier Júnior⁹⁵.

O procedimento admite⁹⁶ a possibilidade de sobrestamento de recursos extraordinários que versem sobre a mesma controvérsia constitucional, a possibilidade de ampla participação de eventuais interessados, inclusive daqueles que não são partes no processo e, uma vez publicado o acórdão pelo STF, a faculdade de as Turmas Recursais exercerem juízo de retratação ou declarar o recurso prejudicado.

Ao mesmo tempo que permite a ampla participação da sociedade (mas não se apresenta solução para eventual disseminação de manifestações das partes interessadas), seu efeito não é declaradamente vinculante⁹⁷, mas influencia

⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. Op. Cit. p. 171.

⁹⁶ § 5º Ao recurso extraordinário interposto no âmbito dos Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplicam-se as seguintes regras:

I – verificada a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio da ocorrência de dano de difícil reparação, em especial quando a decisão recorrida contrariar Súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, poderá o Relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, ad referendum do Plenário, medida liminar para determinar o sobrestamento, na origem, dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, até o pronunciamento desta Corte sobre a matéria;

II – o Relator, se entender necessário, solicitará informações ao Presidente da Turma Recursal ou ao Coordenador da Turma de Uniformização, que serão prestadas no prazo de 05 (cinco) dias;

III – eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da decisão concessiva da medida cautelar prevista no inciso I deste § 5º;

IV – o Relator abrirá vista dos autos ao Ministério Público Federal, que deverá pronunciar-se no prazo de 05 (cinco) dias;

V – recebido o parecer do Ministério Público Federal, o Relator lançará relatório, colocando-o à disposição dos demais Ministros, e incluirá o processo em pauta para julgamento, com preferência sobre todos os demais feitos, à exceção dos processos com réus presos, habeas-corpus e mandado de segurança;

VI – eventuais recursos extraordinários que versem idêntica controvérsia constitucional, recebidos subsequente em quaisquer Turmas Recursais ou de Uniformização, ficarão sobrestados, aguardando-se o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal;

VII – publicado o acórdão respectivo, em lugar especificamente destacado no Diário da Justiça da União, os recursos referidos no inciso anterior serão apreciados pelas Turmas Recursais ou de Uniformização, que poderão exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se cuidarem de tese não acolhida pelo Supremo Tribunal Federal;

Resolução/STF n. 341/07: DJ Eletrônico.

VIII – o acórdão que julgar o recurso extraordinário conterà, se for o caso, Súmula sobre a questão constitucional controvertida, e dele será enviada cópia ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, para comunicação a todos os Juizados Especiais Federais e às Turmas Recursais e de Uniformização.

⁹⁷ Apesar de a interpretação sistemática dos dispositivos legais indicar que uma vez solucionada a divergência seria impróprio ou totalmente contrário ao escopo do incidente de uniformização que

sobremaneira na uniformização do julgamento da admissibilidade dos recursos afetos a processos existentes sobre a mesma controvérsia.

Por fim, temos a técnica criada para julgamento dos recursos especiais repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC, sistema este semelhante ao do incidente criado pelo art. 543-B do mesmo diploma para julgamento “por amostragem” da repercussão geral nos recursos extraordinários.

O novo artigo do CPC autoriza tanto o presidente do Tribunal de origem quanto o ministro relator do recurso especial no STJ a instaurar o incidente para julgamento da controvérsia, através da escolha de um ou mais recursos representativos para julgamento por uma das três Seções do STJ ou por sua Corte Especial, ficando sobrestados os recursos especiais que tratem da mesma matéria.

Após a publicação do acórdão sobre o recurso representativo pelo STJ, se a decisão dos Tribunais estiver convergindo com a do STJ, os recursos especiais repetitivos devem ser inadmitidos. Caso a decisão dos Tribunais seja divergente da proferida pelo STJ, há possibilidade de retratação pelos Tribunais ou novo exame de admissibilidade recursal.

Por conseguinte, a Lei n.º 11.672/08⁹⁸, que introduziu o art. 543-C ao CPC, não previu expressamente efeito vinculante. E nem poderia fazê-lo, por razões constitucionais. Limitou-se a introduzir juízo de retratação, em face de decisão não transitada em julgado, devolvendo jurisdição ao Tribunal local, que poderá decidir em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça ou não⁹⁹.

No entanto, trata-se de um procedimento pouco democrático, pois não prevê ampla participação dos interessados no julgamento da questão comum. O art. 543-C do

juízes, turmas, câmaras ou grupo de câmaras voltassem a emitir pronunciamento divergente sobre a mesma questão jurídica

⁹⁸ BRASIL. Lei n.º 11.672/08, de 08 de maio de 2008 (DOU de 09/05/08). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm, acesso em 12/08/10, às 12:05h.

⁹⁹ Mais uma há que ser feita ressalva de que a interpretação sistemática dos dispositivos legais indica que uma vez solucionada a divergência seria impróprio ou totalmente contrário ao escopo do incidente de uniformização que juízes, turmas, câmaras ou grupo de câmaras voltassem a emitir pronunciamento divergente sobre a mesma questão jurídica.

CPC apenas autoriza o Relator do recurso no STJ a pedir informações aos Tribunais recorridos, salvo quanto à participação do Ministério Público, que é obrigatória.

Cassio Scarpinella Bueno afirma ser inconstitucional a nova regra de julgamento de recursos especiais repetitivos, pois a mesma pretende trazer efeito vinculante às decisões proferidas pelo STJ, com modificação das hipóteses de cabimento do referido recurso e mais do que isso, com modificação do órgão competente para o seu julgamento¹⁰⁰.

Tal entendimento se estende somente na questão técnica, em razão da ausência de previsão constitucional expressa que autorizasse o legislador ordinário a instituir um sistema de julgamento coletivo para os recursos especiais. No entanto, em que pese o entendimento quanto à inconstitucionalidade, não há como negar seu dinamismo e consequente contribuição para o escopo da celeridade processual.

Já foram destacados, até janeiro de 2010, 370 recursos especiais no STJ para julgamento conforme determina a Lei de Recursos Repetitivos.¹⁰¹

O procedimento não admite participação coletiva e seus efeitos se estendem somente aos recursos especiais existentes no STJ sobre a mesma controvérsia, desde já destacando que a interpretação sistemática do Código de Processo Civil indica que o precedente extraído do julgamento dos recursos repetitivos deve ser seguido pelas instâncias ordinárias e pelo próprio STJ, em relação a recursos futuros, pela ferramenta disposta no *caput* do art. 557 do CPC.

1.4.3. O incidente de resolução de demandas repetitivas do anteprojeto do novo CPC

¹⁰⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 276.

¹⁰¹ Notícia disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Repetitivo/?acao=pesquisar>, acessado em 12/01/10, às 11:30hs.

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro, em trâmite no Senado Federal para aprovação, prevê em seu art. 895 um procedimento denominado de “incidente de resolução de demandas repetitivas”.

Esse procedimento está regulado pelos arts. 895 a 906 do anteprojeto e situado no capítulo VII do Título denominado “DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS” que, por sua vez, encontra-se inserido no Livro IV denominado “DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS”.

O incidente pode ser instaurado de ofício pelo juiz e será julgado sempre pelo plenário do tribunal, ou por órgão especial, se houver. A admissibilidade do incidente fica adstrita às hipóteses de identificação de controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

Ou seja, os requisitos são cumulativos: a questão jurídica, além de ser capaz de gerar multiplicação de processos repetitivos, haverá também de ter potencial para causar grave insegurança jurídica em função de decisões conflitantes sobre o mesmo caso.

A instauração do incidente tem o condão de suspender todos os processos que versem sobre a mesma questão jurídica e a decisão proferida no mesmo vincula os demais órgãos julgadores que compõem o tribunal, inclusive magistrados de 1º grau de jurisdição, cabendo reclamação em caso de inobservância da síntese que se obteve no incidente.

O anteprojeto, em total inovação e talvez demonstrando pequeno retrocesso, prevê¹⁰² que da decisão que julga o incidente caberá recurso especial ou

¹⁰² Art. 905. O recurso especial ou extraordinário interposto por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou por terceiro interessado será dotado de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.
Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, interpostos os recursos, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.

extraordinário com efeito suspensivo e não sujeitos a juízo de admissibilidade na origem.

Atendendo ao princípio do contraditório, o anteprojeto prevê a necessidade de ampla divulgação pelos meios eletrônicos da instauração do incidente e a possibilidade de eventuais interessados se manifestarem por escrito no prazo de 15 dias¹⁰³, podendo juntar documentos e requerer diligências.

Podem também os interessados proferir sustentação oral na sessão de julgamento, mas em tempo limitado de trinta minutos a ser dividido entre os previamente inscritos com 48 (quarenta e oito) horas de antecedência.

O incidente deve ser julgado no prazo de seis meses (prazo impróprio) e a tese jurídica deverá ser aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito (efeito vinculante).

¹⁰³ Art. 901. O Relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.

CAPÍTULO 2

Uma vez apresentada a virada de paradigma que se concretizou após a superveniência do Estado do bem-estar social, principalmente a mudança na natureza dos litígios que passam a fazer parte do cotidiano do Judiciário, forçando, por sua vez, que o sistema processual seja sucessivamente alterado para criar técnicas capazes de solucioná-los de forma célere, racional e efetiva, chega o momento de discorrer sobre os princípios processuais que, segundo esta pesquisa, podem estar sensibilizados com a aplicação prática dessas novas técnicas processuais: os princípios do contraditório e da paridade de armas.

2.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

2.1.1 Esboço histórico

A palavra contraditório é um signo (suporte físico) e associa-se, sem sombra de dúvidas, ao seguinte significado: poder de argumentar em contrário¹⁰⁴. Suscita na mente deste autor uma significação, que é a idéia de opinião contrária, ou melhor, de argumentar um ponto de vista em contrário à posição já declarada de outro indivíduo sobre um mesmo assunto.

No campo da ciência jurídica, seu conceito se alarga. O procedimento medieval, chamado de *ordo judicarius*, já apresentava como seu fundamento o complexo de regras que hoje retomamos na fórmula “princípio do contraditório” e que se constitui mais propriamente em uma metodologia de investigação da verdade¹⁰⁵.

Picardi registra: “Segundo a concepção medieval, tal metodologia se resolvia na *ars opponendi et respondendi*, em uma regulamentação do diálogo que assegurava

¹⁰⁴ Dicionário Aurélio: Adjetivo

1. Em que há, ou que encerra contradição; oposto.

2. Que incorre em contradição ou contradições. adj. Que implica contradição: opinião contraditória. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

¹⁰⁵ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo* (organizador e revisor técnico da tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 129.

reciprocidade e igualdade às partes: *citatio e defensio* constituíam momentos de informação contrária, justificação e contestação.”¹⁰⁶

Os juristas medievais cunharam então, nesse contexto, o adágio “*audiatur et altera pars*”¹⁰⁷, que significa ouvir a outra parte, ou melhor, ouvir o acusado antes de julgá-lo.

O princípio do contraditório, a partir do século XIX, perdeu sua referência originária ao direito natural e, assim, a sua carga ético-ideológica. O status de princípio sobre o qual as normas processuais deveriam se inspirar passa a ser o resultado “de um procedimento de abstração, de diferenciação e de generalização das normas particulares”¹⁰⁸. Assim, diante desse quadro, o contraditório foi rebaixado ao papel de categoria secundária, até perder qualquer ligação com a essência do fenômeno processual.

A partir da Segunda Guerra Mundial inicia-se um processo de revalorização do contraditório, em grande parte iniciado pela doutrina de Carnelutti e Calamandrei. Como assinalou Picardi: “... a sugestiva exortação ‘tornemos ao juízo’ representou um claro sinal do despertar do interesse do jurista para os mecanismos de formação do juízo e, antes de tudo, para o contraditório e a colaboração das partes na investigação da verdade.”¹⁰⁹

Fazzalari¹¹⁰ coloca o contraditório umbilicalmente relacionado à conceituação de processo, senão vejamos: “há processo, quando no *iter* de formação de um ato há contraditório, isto é, é permitido aos interessados participar na esfera de reconhecimento dos pressupostos em pé de recíproca e simétrica paridade, de desenvolver atividades das quais o autor do ato deve assim, ter ciência, cujos resultados ele não pode atender, mas eliminar.”

¹⁰⁶ PICARDI, 2008, p. 129.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 130.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 137.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 141.

¹¹⁰ Fazzalari, Elio apud Picardi, Nicola. Ibidem, p. 141.

Para o mencionado autor, o processo é uma das espécies de procedimento, que se distingue pelo tratamento dispensado aos partícipes que sofrerão os efeitos do ato final, que devem participar do procedimento em posição de simétrica paridade, ou seja, em contraditório:

Se, pois, o procedimento é regulado de modo que dele participem também aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos – de modo que o autor dele (do ato final, ou seja, o juiz) deve dar a tais destinatários o conhecimento da sua atividade, e se tal participação é armada de modo que o scontrapostos “interessados” (aqueles que aspiram a emanação do ato final – “interessados” em sentido estrito – e aqueles que queiram evitá-lo, ou seja, os “contra-interessados”) estejam sob plano de simétrica paridade, então o procedimento compreende o “contraditório”, faz-se mais articulado e complexo, e do genus “procedimento” é possível extrair a species “processo”.¹¹¹

Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a Fazzalari coube a primazia, na dogmática processual civil, de elaborar o conceito de processo como procedimento em contraditório, com base em estudos anteriores dos administrativistas italianos.¹¹²

Verifica-se então que a importância do conceito de contraditório para o desenvolvimento do processo civil oscilou desde os tempos medievais. Obviamente, tais alterações de acepção desse valor transmudaram-se em decorrência de mudanças na forma de pensar e aplicar o próprio processo e o procedimento ao longo do tempo. É a cultura influenciando na forma de pensar os institutos processuais.

A revalorização do princípio do contraditório que teve início no século passado tem fundamento nas orientações doutrinárias de revalorização da retórica. Para Giuliani¹¹³, o processo obedece a técnicas argumentativas e justificativas, onde o contraditório torna-se o ponto principal da investigação dialética, conduzida com a colaboração das partes.

Mas há doutrina que caminha em sentido oposto.

¹¹¹ FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. 8ª Ed.. Trad. Elaine Nassif. 1ª Ed.. Campinas: Bookseller, 2006, p. 94.

¹¹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

¹¹³ GIULIANI, Alessandro. Apud PICARDI, 2008, p. 142.

Samuel Meira Brasil Júnior sustenta que o contraditório deve ser preservado sempre que necessário. Em situações excepcionais, em que o contraditório pode não ser observado em decorrência de um argumento com peso superior – por exemplo, a falta de prejuízo, ainda assim haverá processo válido. Conclui, assim, que o contraditório não é característica fundamental do processo, em que pese sua inquestionável importância¹¹⁴.

Para o mencionado autor, a característica fundamental do processo não é a dialética¹¹⁵, mas sua estrutura argumentativa, que demonstra ser o processo um método de argumentação em que se busca resolver o conflito de interesses entre as partes¹¹⁶.

Ao considerar que a característica fundamental do processo é a sua estrutura de argumentação – método de verificação da validade do raciocínio, defende que é possível verificar a correção do raciocínio sem a formação do contraditório, isto é, sem um contra-argumento. Por isso, reconhece que é possível reconhecer a validade do processo sem o contraditório quando existe um argumento com força de persuasão superior ao argumento de necessidade do contraditório, como, por exemplo, o argumento do resultado favorável a quem ficou privado de influir na decisão.¹¹⁷

Mesmo com todas as ponderações lançadas sobre a importância do contraditório por esse citado jurista, não há como comungar com a ideia de que a característica fundamental do processo é sua estrutura de argumentação e não a dialética. Se assim fosse, estaríamos relegando ao juiz o papel de eleger qual o argumento, referente aos interesses em jogo no processo, tem mais valor que a oportunidade de contraditório.

¹¹⁴ BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. *Justiça, Direito e Processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos*. Coleção Atlas de Processo Civil, CARMONA, Carlos Alberto (coord.). São Paulo: Atlas, 2007, p. 42/43.

¹¹⁵ O mencionado autor trabalha a distinção entre dialética, retórica e argumentação.

¹¹⁶ BRASIL JÚNIOR, 2007, p. 44.

¹¹⁷ Ibidem, p. 44.

É o diálogo prévio que dá validade ao melhor argumento na lógica do provável e do razoável, e não o melhor argumento, eleito pelo juiz exclusivamente (juiz solitário), que teria o condão de regular a oportunidade ou não do contraditório.¹¹⁸

2.1.2 As duas faces do contraditório

O princípio do contraditório pode ser interpretado sob duas vertentes: a formal, que seria o direito de participar e ser ouvido nos processos administrativos e judiciais e a material, que seria o direito de poder influenciar na decisão com seus argumentos¹¹⁹. O contraditório também exige um diálogo construtivo entre as partes e o juiz para a melhor instrução daquele que vai decidir. Daí também advém o dever de colaboração no processo civil.

Cândido Rangel Dinamarco contribui para esse entendimento ensinando que a garantia do contraditório imposta pela Constituição significa em primeiro lugar que a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios. Mas significa também que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório.¹²⁰

Andrea Proto Pisani¹²¹ traz outra construção ao indicar que a dupla função do contraditório resume-se de um lado a garantir a igualdade entre as partes do processo, por outro, satisfazer o interesse público na descoberta da verdade e da realização da justiça.

¹¹⁸ “Uma vez deslocado o ângulo visual em direção ao juiz, o contraditório torna-se o ponto principal da investigação dialética, conduzida com a colaboração das partes. Estamos no âmbito de uma lógica, não do necessário e do inevitável, mas do provável e do razoável. Quando tratamos de situações conflituais, é possível apenas individualizar as estradas impercoríveis da investigação: uma investigação em termos negativos. O juiz tem a tarefa de selecionar as argumentações errôneas. A patologia da argumentação permite-nos penetrar tanto na dimensão lógica quanto na dimensão ética do processo: o sofisma não é somente um erro lógico, mas também um ato injusto. Nesta direção, o contraditório, vem, de novo, deslocado das margens ao centro do fenômeno processual: não é mais uma prova de força, mas se torna instrumento de investigação da verdade provável. PICARDI, 2008, p. 142-143.

¹¹⁹ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil** vol. 1. Salvador: Editora Juspodivm, 2008

¹²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4ª Ed.. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2000, p. 124.

¹²¹ PISANI, Andrea Proto apud OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

Parece claro, portanto, que a acepção mais atual acerca do princípio do contraditório enxerga-o como condição *sine qua non* para a legitimação do exercício da jurisdição – não há como entender como legítimo ou democrático o processo que prive alguém de participar por razões econômica ou social¹²².

2.1.3 O direito ao contraditório nas Constituições Brasileiras – estreita relação com a ampla defesa

O direito ao contraditório, nas Constituições Brasileiras, sempre esteve estreitamente relacionado ao direito à ampla defesa. Até a Constituição de 1988 a palavra contraditório sequer era mencionada nos textos constitucionais.

Diz-se que o contraditório estava intimamente ligado à ampla defesa porque o ato de se defender significa exercer contraditório. Não que ele se restrinja a isso, obviamente, como se verificará em tópicos posteriores. Por isso é que ainda é tão arraigada a idéia de que o contraditório corresponde, única e exclusivamente, ao direito de defesa.

Como bem esclarece Marinoni¹²³, “Diante da dicção do art. 5º, LV, da CF, seria possível pensar que o contraditório e a ampla defesa são conceitos interligados, isto é, que se direcionam um contra o outro ou se completam mutuamente. Mas não é bem assim. O contraditório é a expressão técnico-jurídica do princípio da participação, isto é, do princípio que afirma que todo poder, para ser legítimo, deve estar aberto à participação...”

Veja-se abaixo o encurtado histórico.

¹²² MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*. 3ª ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, v.1, p. 308.

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*. 3ª ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, v.1, p. 311.

A Constituição de 1824 não abordava a questão do contraditório e da ampla defesa. A ampla defesa tem sua primeira previsão no texto constitucional de 1891, no §16º do art. 72, e vinha relacionada ao processo criminal, *in verbis*:

§ 16 - Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas.¹²⁴

Já a Constituição de 1934 traz, em seu rol de direitos individuais, a ampla defesa em sentido geral, não mais vinculada exclusivamente ao processo criminal, no item “24” do art. 113. Um pouco mais abaixo, no item “35” do mesmo artigo, assegura o contraditório formal nos processos administrativos, confira-se:

24) A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta.

35) A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva.¹²⁵

A Constituição de 1937 inova em termos de direito ao contraditório. Surge a previsão, no rol de direitos individuais, a expressão “a instrução criminal será contraditória”, que significa um adensamento do direito à defesa e a primeira aparição do contraditório de forma desvinculada desta. Contudo, volta-se a referir apenas em relação aos processos criminais. É o que se verifica no item “11” do art. 122 daquela Carta Constitucional:

11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa

¹²⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm, acesso em 24/07/10, às 13:15 horas.

¹²⁵ BRASIL. Constituição da República de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm, acesso em 24/07/10, às 13:25 horas.

A Constituição de 1946 em nada inova e mantém a previsão de que a instrução criminal será contraditória, no §25º do art. 141¹²⁶. A inovação vem com a Carta de 1967, que, no seu art. 150, deixa de vincular a ampla defesa aos processos criminais e generaliza sua aplicação. Contudo, a expressão “contraditória” fica mantida exclusivamente para os processos criminais. Veja-se a redação dos §§ 15º e 16º do art. 150:

§ 15 - A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.

§ 16 - A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior quanto ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu.¹²⁷

A Constituição de 1969 manteve o texto acima.

O direito ao contraditório somente aparece expressamente como direito individual fundamental na Constituição de Brasileira de 1988, no art.5º, inciso LV¹²⁸, abaixo transcrito:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assim, verifica-se que a ampliação do direito ao contraditório em processos administrativos ou judiciais, ao longo da história, principalmente nas cartas constitucionais brasileiras, evolui em sintonia com o processo de democratização do país.

¹²⁶ § 25 - É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória. BRASIL. Constituição da República de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm, acesso em 24/07/10, às 14:00hs.

¹²⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm, acesso em 24/07/10, às 14:15 horas.

¹²⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm, acesso em 24/07/10, às 14:15 horas..

2.1.4. O direito ao contraditório em Constituições e Declarações de Direitos Estrangeiros

O Bill of Rights dos EUA, de 1791, apenas preservou expressamente a garantia do “devido processo legal” (ninguém será privado de sua vida, liberdade ou bens sem o devido processo legal), mas a Emenda VI garantiu, nos processos criminais, que o acusado saiba previamente os termos da acusação e tenha meios de confrontar os depoimentos das testemunhas de acusação¹²⁹.

As Declarações de Direitos do Homem da Inglaterra (1689) e da França (1789), em suas versões originais, não previram o direito ao contraditório nos processos administrativos e judiciais.

A Constituição Italiana de 1948¹³⁰ traz o direito ao contraditório (art. 111) como requisito de legitimação da atuação judicial e já fazendo alusão à indispensável paridade de armas, senão vejamos:

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata

2.1.5 A doutrina do formalismo-valorativo e o princípio do contraditório

A doutrina do formalismo-valorativo, idealizada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira em sua obra “Formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo”,

¹²⁹ **Amendment VI**

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence. Texto disponível em: <http://www.ushistory.org/documents/amendments.htm#amend06>, acesso em 13/12/10, às 10:00hs.

¹³⁰ Disponível em: <http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>, acesso em 31/07/10, às 17:02 horas.

tem como objetivo estudar o fenômeno processual sob a ótica dos direitos fundamentais constitucionais. O processo é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem e não da natureza. O fim último do processo já não é mais a realização do direito material, mas sim a realização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso concreto.¹³¹

A doutrina do formalismo–valorativo vem sendo continuamente explorada por Daniel Mitidiero e Hermes Zaneti Júnior.

Partindo da identificação do Estado Constitucional brasileiro, da compreensão do processo civil como um fenômeno cultural, Mitidiero¹³² identifica no contraditório a base constitucional para a cooperação no processo, aplicando-a nas diversas fases do procedimento (fase de formação e estabilização, de organização retrospectiva e prospectiva, de decisão, de concretização da decisão e recursal) com o desiderato de estruturar um processo justo, condição para obtenção de uma decisão igualmente justa, norte inarredável do processo civil no chamado “marco teórico do formalismo-valorativo”.

Assim, identificada a feição cultural do processo, verifica-se nele o espaço onde se deve ocorrer o debate democrático dos fundamentos apresentados pelas partes, de maneira que esse debate influencie no provimento jurisdicional¹³³. O direito ao contraditório se traduziria em dever de debate entre juiz e as partes (cooperação)

O Formalismo processual cooperativo é indelévelmente marcado pelo diálogo entre as pessoas do juízo. Tem natureza dialética: “*É o diálogo que corrige continuamente a lógica e não a lógica que controla o diálogo.*”¹³⁴

O Estado Constitucional Democrático denota a necessidade de que todo e qualquer elemento constante da decisão ter sido previamente debatido entre todos aqueles

¹³¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª Ed..São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132

¹³² Ibidem, p. 134.

¹³³ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Processo Civil e Estado Constitucional*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1., p. 36.

¹³⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro citando A. Arndt apud N. Trocker.

que participam do processo, inclusive as questões de ofício. O objetivo é evitar a decisão surpresa no processo e preservar a justa solução do caso concreto.

Para cumprir o papel constitucional destinado ao contraditório, é indispensável que as partes do processo possam pedir, alegar e provar. São típicos atos de reação aos atos desfavoráveis, sejam eles provenientes da parte contrária ou do juiz. Essa é a dinâmica em que se resolve o contraditório¹³⁵. Contudo, para que haja o efetivo contraditório, é necessário que se franqueie à parte o conhecimento do ato e a possibilidade de reação.

Entende-se, assim, que há um dever de consulta por parte do juiz e que a prestação jurisdicional deve conter a apreciação completa das razões levantadas pelas partes para solução da controvérsia (a fundamentação do julgador seria a última manifestação do contraditório).

Como bem define Cândido Rangel Dinamarco: “Na realidade, o que legitima os atos de poder não é a mera e formal observância aos procedimentos, mas a participação que, mediante o correto cumprimento das normas processuais, tenha sido possível aos destinatários. Melhor falar, portanto, em legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal.”¹³⁶

O juiz pode decidir com base em argumento não colocado pelas partes, por exemplo: reconhecer a inconstitucionalidade da lei, quando ninguém alegou. No entanto, não pode fazer isso sem antes ouvir as partes (lealdade).

2.1.6 O contraditório e o julgamento das questões cognoscíveis de ofício

Mesmo quando a matéria objeto de julgamento for considerada de cognição oficiosa, há abalizada doutrina que condena o ato-surpresa, entendendo que há sim

¹³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4ª Ed.. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2000, p. 127.

¹³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4ª Ed.. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2000, p. 125. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo Civil Moderno*, 4ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 135.

necessidade de o julgador ouvir as partes antes de proferir seu julgamento, pena de infrigência da garantia.¹³⁷

O direito Estrangeiro já contempla a necessidade de oitiva das partes quando o juiz pretende se pronunciar acerca de uma das matérias que pode conhecer de ofício, como o CPC Alemão, o Italiano, o Francês e o Português.

Vejamos a transcrição traduzida do art. 16 do CPC Francês¹³⁸:

O juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele próprio o princípio do contraditório. Não pode fundamentar sua decisão sobre pontos de direito que ele próprio haja suscitado de ofício, sem ter previamente chamado as partes a apresentar suas alegações.

Já o CPC Português, em seu art. 3º, estabelece que:

o juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se manifestarem.”

Ainda no CPC Português, em seu art. 266, ficou positivado o princípio da cooperação, assim definido no item 1 da norma, abaixo transcrita:

1 – Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio¹³⁹

A "überraschungsentscheidungen" (decisão surpresa) também está proibida pelo § 139 da ZPO alemã, que prevê regra ainda mais rica e interessante, vedando, também, ao juiz, fundar sua decisão sobre fatos que as partes tenham considerado irrelevantes.¹⁴⁰

¹³⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O Juiz e o princípio do contraditório*. In: Revista de Processo. nº 71. São Paulo: RT, 1993, p. 35.

¹³⁸ FRANÇA. Code de procédure civile. Modifié par Décret 81-500 1981-05-12 art. 6 JORF 14 mai 1981. Disponível em: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=B2FF8F0EFF3AED49703937A5B602B913.tpdj_o02v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006149639&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20110329, acesso em 28/03/11, às 02:14hs.

¹³⁹ PORTUGAL. Código de Processo Civil. Art. 266. Edição digital. Coimbra: Almedina, 2007.

¹⁴⁰ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Disponível em: <http://www.rt.com.br/?sub=periodico.detalhe&id=7>, comentário sobre o lançamento da REPRO nº 186, acesso em 18/09/10, às 12:30hs

O projeto de alteração do CPC Brasileiro tem um dispositivo específico que impõe o dever do contraditório prévio para julgamento das questões de ofício:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.

A despeito de toda a criação técnica doutrinária acerca da extensão do conceito do princípio do contraditório e do direito estrangeiro já ter inclusive positivado a questão do dever de o juiz ouvir as partes antes de julgar questões de ofício, o sistema legal brasileiro ainda não possui norma explícita acerca da necessidade de o magistrado debater previamente questões de fato e de direito sobre as quais poderia emitir pronunciamento de forma oficiosa. Ou seja, não há na lei a ressalva explícita de que haveria necessidade de oitiva prévia dos sujeitos processuais nestes casos, apesar de a interpretação constitucional das normas processuais civis trilhar nesse sentido.¹⁴¹

Parte da doutrina denominada “clássica”, por sua vez, relativizam a necessidade indelével do contraditório, como Carnelutti, como se detém da seguinte passagem: “a falta do contraditório pode prejudicar, mas não prejudica em todos os casos o escopo do processo; o contraditório é um instrumento útil do processo, quando existem razões para contradizer, não as havendo, é um obstáculo.”¹⁴²

¹⁴¹ Demais disso, inadmissível sejam os litigantes surpreendidos por decisão que se apoie, em ponto fundamental, numa visão jurídica de que não se tenham apercebido. O tribunal deve, portanto, dar conhecimento prévio de qual direção o direito subjetivo corre perigo, permitindo-se o aproveitamento na sentença apenas do fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição, possibilitando-as assim melhor defender seu direito e influenciar a decisão judicial. Dentro da mesma orientação, a liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar, independentemente de sua invocação pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litígio, em homenagem ao princípio do contraditório. Oliveira, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. Artigo disponível em: <http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir1.htm>, acesso em 09/06/11, às 10:05hs.

¹⁴² CARNELUTTI, Francesco. apud PICARDI, Nicola. Jurisdição e Processo (organizador e revisor técnico da tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 139/140.

¹⁴² BETTI apud PICARDI, Nicola. Idem, p. 140.

No mesmo sentido ensina Betti: “a falta efetiva de contraditório não se coloca em contraste lógico com o fim do processo, porque a atuação da lei, através de uma decisão justa, pode ser obtida também sem a cooperação das partes.”¹⁴³

Já Sérgio Chiarlioni¹⁴⁴ entende que o debate prévio deve se restringir às questões prejudiciais capazes de definir o juízo, sejam preliminares ou de mérito.

2.2 A PARIDADE DE ARMAS

O direito de igualdade é direito fundamental previsto na Constituição Brasileira de 1988. Na verdade, a igualdade é um dos pilares da República federativa do Brasil¹⁴⁵ e o Poder Judiciário é a instituição estatal mais indicada para promover o direito de igualdade entre os cidadãos, principalmente através do devido processo legal e do contraditório.

Andrea Proto Pisani¹⁴⁶ já apontava que o contraditório teria uma dupla função: por um lado, garantir a igualdade entre as partes; por outro, satisfazer o interesse público na descoberta da verdade e realização da justiça.

Para que o princípio da isonomia se concretize numa relação processual, necessário se faz que as partes disponham das mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que consigam fazer valer seus direitos e pretensões¹⁴⁷.

¹⁴³ BETTI apud PICARDI, Nicola. Idem, p. 140.

¹⁴⁴ CHIARLONI, Sérgio apud PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: RT, 2007. p. 87.

¹⁴⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º. 5ª Ed.. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

¹⁴⁶ PISANI, Andrea Proto. *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario Del Codice di Procedura Civile*, dirigido por E. Allorio, Torino, UTET, 1973, v.1, t.2, p. 1085-1086 apud OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

¹⁴⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8 ed.. São Paulo: Ed. RT, 2004, p.188-189.

A paridade de armas é alcançada na relação jurídica processual a partir da garantia do contraditório, pois se oportuniza aos litigantes o direito de contribuir para a formação da decisão judicial. Assim, pode-se dizer que o contraditório representa a realização da própria igualdade¹⁴⁸.

Comoglio afirma que a Corte de Justiça das Comunidades Européias sintetizou os componentes mínimos do processo equânime, dentre eles “[...] o contraditório entre as partes, com bases paritárias, em obediência ao princípio da igualdade de armas e o direito à prova e contraprova, no balaceamento dialético das fontes probatórias que podem ser obtidas”.¹⁴⁹

Para Cândido Rangel Dinamarco¹⁵⁰, assegurar às partes igualdade de tratamento consiste em manter um comportamento sem discriminações e, por outro lado, compensar as desigualdades acaso existentes, tarefa esta relegada ao juiz, por força do disposto no art. 125, I do CPC atual¹⁵¹.

Veja-se a o que dispõe o art. 7º do anteprojeto de Código de Processo Civil em trâmite na Câmara dos Deputados sobre a paridade de armas:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica.

A participação dos interessados em contraditório, participando do *iter* de formação do provimento judicial destinado a interferir em suas esferas jurídicas, deve ocorrer da forma mais paritária possível¹⁵². A paridade deve ser obtida mediante a atuação

¹⁴⁸ BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. Justiça, Direito e Processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos. Coleção Atlas de Processo Civil, CARMONA, Carlos Alberto (coord.). São Paulo: Atlas, 2007, p. 42.

¹⁴⁹ COMOGLIO, Luigi Paolo. Il giusto processo civile in Italia e in Europa. *Revista de Processo*, n. 116, p. 97-158, jul./ago. 2004.

¹⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4 ed.. São Paulo: Malheiros, 2004, vol.2, p. 235.

¹⁵¹ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; Ibidem.

¹⁵² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª Ed..São Paulo: Saraiva, 2009, p. 131.

jurisdicional que permita a distribuição equitativa entre as partes dos respectivos poderes, faculdades e ônus, com efetiva correspondência e equivalência entre as posições contrapostas.¹⁵³

Nas palavras de Fazzalari, traduzidas por Carlos Alberto de Oliveira:

Vale dizer, com outras palavras, que a simetria, mútua implicação e substancial paridade das posições subjetivas traduzir-se-á na possibilidade de cada um dos participantes intervir de forma não episódica e, sobretudo, no exercício de um conjunto de controles, reações e escolhas, bem como na necessidade de submissão aos controles e reações alheias.¹⁵⁴

Sobre o tema da colaboração em processo civil e da paridade de armas, vale conferir o comentário de Mariana França Gouveia¹⁵⁵:

A colaboração em processo civil não significa desistir da razão particular de cada um no processo em favor da chamada justiça ou verdade material. A colaboração em processo civil não é dirigida, pelo menos em primeira linha, para o relacionamento entre as partes. A colaboração impõe, sim, impõe ao juiz que assuma o controlo do processo com as partes. Que as coloque numa posição de igualdade não entre elas, porque tal igualdade já existe desde pelo menos a revolução liberal, mas perante si próprio. O juiz decide, o juiz diz definitivamente o direito, mas isso não o transforma em melhor ou mais importante que os outros intervenientes no processo.

Veja-se que a jurista portuguesa acrescenta que a paridade entre as partes litigantes deve se buscada pelo magistrado a todo tempo, mas em relação ao órgão julgador e não em relação a si mesmos.

As demandas de massa ou causas repetitivas fizeram transparecer com mais evidência, segundo alerta Galanter, a existência de dois tipos diferentes de pessoas que se apresentam em juízo: de um lado os litigantes eventuais ou esporádicos (one shot players) e de outro os habituais ou freqüentes (repeat players)¹⁵⁶.

¹⁵³ Ibidem, p. 132.

¹⁵⁴ Fazzalari, Elio, Processo (teoria generale), in Novissimo digesto italiano, XIII (ristampa), Torino, UTET, 1982, p. 1067/1076, esp. P. 1069-1072 apud Ibidem, 132.

¹⁵⁵ GOUVEIA, Mariana França. A ação especial de litigância de massas. *Novas exigências do processo civil: organização celeridade e eficácia*. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 191.

¹⁵⁶ GALANTER, Marc apud SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Edições Afrontamento, 1996, p. 71.

Os litigantes habituais estão permanentemente perante os tribunais e tem com eles maior intimidade¹⁵⁷, por isso é que possuem mais vantagens, tais como: a) maior experiência com o Direito, o que lhes possibilita melhor planejamento do litígio; b) economia de escala, porque tem mais casos; c) oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória; d) possibilidade de diluir os riscos da demanda por maior número de casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros.¹⁵⁸

Segundo Adroaldo Furtado Fabrício¹⁵⁹, o litigante habitual tem a seu favor a experiência acumulada dos litígios passados e a preparação sempre mais aprimorada para os futuros; quadros próprios e eficientes de assessoria jurídica; está mais aparelhado à produção de provas do seu interesse e mais facilmente captará a simpatia do poder político, do econômico e da mídia (vantagens extraprocessuais).

Por sua vez, o litigante eventual “vai a juízo, talvez, uma ou duas vezes ao longo de toda a sua vida, nada sabe das coisas da Justiça; seu nível de informação sobre a máquina judiciária, com o imponente complexo de juizados, cartórios, advogados, é praticamente nulo.”¹⁶⁰

Ou seja, os litigantes habituais estão mais “aparelhados” para a batalha judicial, seja pela experiência de litigar, seja pela escolha dos advogados que irão lhe representar.

Em se tratando de demandas repetitivas, é muito comum ter de um lado um litigante habitual e de outro um litigante eventual, o que pode comprometer a paridade de armas.

¹⁵⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.405.

¹⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Safe, 1988, p. 25.

¹⁵⁹ FABRÍCIO, 2003, 405.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 405.

Nessas hipóteses, caberá ao magistrado envidar esforços no sentido de trazer mais equilíbrio à relação jurídica processual.

Ou seja, quando o magistrado detectar falta de condições materiais, físicas, intelectuais, ou mesmo desídia do advogado, o juiz tem o dever de garantir o equilíbrio de armas, determinando as provas necessárias ao deslinde da questão controvertida, sem prejuízo ao contraditório¹⁶¹.

2.3. APONTAMENTOS CRÍTICOS ACERCA DOS PROCEDIMENTOS DE JULGAMENTO COLETIVO DE RECURSOS CÍVEIS SOB A ÓTICA DO CONTRADITÓRIO E DA PARIDADE DE ARMAS

2.3.1 Incidente de uniformização dos Juizados Especiais Cíveis Federais – Lei nº 10.259/01

Na Lei nº 10.259/01 a suspensão dos processos com a mesma controvérsia se dá pelos seguintes requisitos: plausibilidade do direito invocado e fundado receio de dano de difícil reparação, requisitos estes que não se conformam com a necessidade de suspensão de processos alheios. Veja-se que os requisitos do pedido de instauração se referem ao caso representativo e não em relação à macrolide.

Verifica-se também que a redação da Lei atribui a faculdade de requerer a suspensão de processos que tratem da mesma matéria à parte que instaurou o incidente, sem que as partes dos processos a se suspender tivessem oportunidade de influenciar sobre a necessidade de suspensão ou não. A Resolução nº 10/07¹⁶² repete o que está na lei. Ou seja: as partes que possuem processos que tratem da

¹⁶¹ GRECO, Leonardo. A prova no Processo Civil: do Código de 1973 ao Novo Código Civil. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (org.). *Linhas mestras do processo civil: Comemoração dos 30 anos de Vigência do CPC*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 397-423, especialmente p. 403-404.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº 10/2007, de 21 de novembro de 2007. Diário de Justiça da União, Seção 1, de 23/11/07, p. 261.

mesma matéria ficam ao arbítrio do interesse de um dos litigantes de massa, sem participar dessa discussão sobre a necessidade de suspensão dos processos.

Acrescente-se que, ao contrário do incidente de julgamento de recursos repetitivos, não há nesse procedimento a previsão de um prévio juízo sobre a escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Quanto à forma de divulgação do incidente, a Lei nº 10.259/01 não traz a forma pela qual se garantirá a plena ciência dos interessados para exercerem o direito de se manifestar no prazo de 30 dias e influenciar na construção da decisão. Somente a Resolução nº 10/07 do STJ, no art. 2º, III, prescreve que a intimação será feita por Edital publicado no DJ e em notícia veiculada no website do STJ.

A Lei nº 10.259/01 também não traz a definição de quem seria “interessado” no julgamento do incidente. Há juízo de pertinência?

Por sua vez, a Resolução nº 10/07 do STJ, no §1º do art. 3º, prevê a possibilidade de interposição de recurso de Agravo Regimental em face da decisão que suspende os processos com a mesma controvérsia, mas não se sabe se este recurso é restrito às partes do incidente ou se é extensivo aos demais interessados que tiveram seus processos suspensos.

Feitos os registros dos aspectos negativos das normas que regulam o procedimento, cabe evidenciar alguns aspectos que contribuem para a preservação do contraditório e da paridade de armas. Isto porque a Res. n. 10/07 permite, após decisão do Presidente da Seção, possibilidade de os interessados fazerem sustentação oral no dia de julgamento, bem como há previsão no §7º do art. 14 da Lei nº 10.259/01 permitindo a manifestação de qualquer interessado na resolução do incidente, democratizando o procedimento de construção da decisão que influenciará na sua esfera jurídica.

2.3.2 Art. 543-C do CPC – Recursos especiais repetitivos

Nesse procedimento não há previsão acerca do direito de participação das partes ou interessados na decisão que define quais serão os recursos representativos da controvérsia pelos presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais nem pelo Relator do recurso no STJ.

O Art. 543-C do CPC e a Res. 08/08 do STJ (que regulamenta o instituto em seu âmbito) também não especificam como serão cientificados os “interessados” para que estes possam se manifestar em tempo hábil. Ao contrário da Res. 10/07, analisada no tópico anterior, a Res. 08/08 não prescreve que a intimação será feita por Edital publicado no DJ e em notícia veiculada no website do STJ.

Há de se somar que a prática de julgamento no STJ tendencia uma considerável supressão da participação dos interessados, através da criação de jurisprudência defensiva apenas para vedar a participação. Veja-se, a propósito, o recente voto do Ministro Sidnei Beneti no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.110.549 - RS (2009/0007009-2), negando seguimento a recurso de embargos de declaração interposto por uma entidade de representação coletiva que tinha interesse no julgamento da matéria, mas não fora cientificada a tempo de participar da sessão e de apresentar manifestação escrita:

“7.- Extrai-se dos dispositivos legais transcritos que a autorização de intervenção de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia no Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil é uma faculdade atribuída ao órgão jurisdicional, por intermédio do Relator, e a atuação do *amicus curiae* no processo se restringe à manifestação, por escrito, antes do julgamento do Recurso Especial. Assim, o não exercício dessa faculdade somente poderia ser questionado pela entidade com interesse na solução do litígio até a data em que o processo for incluído em pauta pelo Relator, uma vez que a manifestação do *amicus curiae* somente se dará antes do julgamento.(...) 8.- Pelo exposto, não se conhece dos Embargos de Declaração.”¹⁶³

Veja-se que o §4º do art. 543-C, a despeito de permitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, após juízo de pertinência a ser

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no recurso especial nº 1.110.549 – RS. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes e Recorrido: Banco Santander S/A. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 10/03/10. DJE de 29/04/10.

feito pelo Relator, não esclarece como será feita a publicidade capaz de certificar os atores sociais que podem contribuir para a construção de uma decisão baseada num debate em contraditório.

Quanto ao aspecto da qualidade da amostra representativa, o §1º do art. 1º da Res. 08/08 prevê que no âmbito do STJ serão escolhidos os recursos que melhor representem a discussão da matéria controvertida, apesar de não definir critérios objetivos para nortear o processo de escolha.

2.3.3 Art. 543-B do CPC e Regimento Interno do STF – repercussão geral nos recursos extraordinários repetitivos

Da mesma forma que o procedimento de julgamento de recursos especiais repetitivos, nesse procedimento não há participação das partes ou interessados na construção da decisão que define quais serão os recursos representativos da controvérsia pelos presidentes dos Tribunais e das Turmas Recursais nem pelo Relator do recurso no STF.

A lei processual não criou requisitos objetivos para a escolha do recurso representativo. O Regimento Interno do STF também não, só reproduziu o texto do CPC, apesar de haver expressa autorização do caput do art. 543-B e em seu §5º para que a Corte Suprema pudesse especificar as regras procedimentais. No sítio eletrônico do STF consta a informação de como a escolha do recurso representativo da controvérsia vem sendo feita no âmbito dos gabinetes dos ministros:

PROCEDIMENTO NOS GABINETES DOS DEMAIS MINISTROS DO STF

a. Submete-se um único recurso extraordinário de cada matéria à análise da repercussão geral, em Plenário Virtual ou por Questão de Ordem no Plenário, podendo-se devolver os demais, sujeitos ao mesmo pressuposto, aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem, ou sobrestá-los no STF; em se tratando de recurso anterior, a possibilidade de devolução fica condicionada ao reconhecimento da presença da repercussão geral da matéria;¹⁶⁴

164

A escolha dos recursos representativos da controvérsia no âmbito dos Tribunais e Turmas recursais também não admite participação das partes ou interessados, seja por inexistência de previsão expressa na Lei processual, seja em razão do que consta nas diretrizes passadas pelo STF em seu sítio eletrônico, no link “Questões Práticas”, item “a.2.1”, abaixo transcrito:

a.2.1. Selecionam-se em torno de três recursos extraordinários representativos da controvérsia, com preliminar de repercussão geral e que preencham os demais requisitos para sua admissibilidade, os quais deverão ser remetidos ao STF, mantendo-se sobrestados todos os demais, inclusive os que forem interpostos a partir de então (§ 1º do art. 543-B do CPC). Não há necessidade de prévio juízo de admissibilidade dos recursos que permanecerão sobrestados.¹⁶⁵

Ao contrário dos demais procedimentos de julgamento por amostragem já analisados, o procedimento regulado pelo art. 543-B do CPC não trata da possibilidade de participação de eventuais interessados na construção da decisão jurisdicional, fazendo assim uma opção de não contemplar expressamente o direito ao contraditório dos interessados.

Uma vez protocolado o recurso que possa gerar efeitos em múltiplos processos, o RISTF, em seu art. 328-A, traz vedação ao Tribunal de origem para emitir juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, inclusive sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º do art. 543-B.

O §1º do art. 328-A do RISTF confere poder aos Presidentes dos Tribunais de origem para julgar prejudicados os Agravos de Instrumento interpostos em face de decisão que não conheceu recurso extraordinário (em processos que estavam sobrestados ou não, mas com idêntica controvérsia), caso o STF profira decisão no sentido de que a matéria do recurso representativo não atende ao requisito da repercussão geral. Ou seja, o próprio desembargador que não admitiu o recurso

¹⁶⁵ Idem.

poderá julgar prejudicado o Agravo de Instrumento contra sua decisão, emanando decisão irrecurável, salvo mandado de segurança.

A prática de julgamento no STF tendencia uma considerável supressão da participação dos interessados, através da criação de jurisprudência defensiva apenas para vedar a participação dos interessados, conforme se verifica de algumas decisões:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.905-1 SANTA CATARINA. RELATOR : MIN. EROS GRAU. DECISÃO: [PET SR-STF n. 7.174/2009]. Indefiro o pedido de ingresso da Associação Brasileira dos Municípios na qualidade de amicus curiae em razão da proximidade da data do julgamento, previsto para amanhã, 4 de fevereiro. Publique-se. Brasília, 3 de fevereiro de 2009.¹⁶⁶

Petições/STF nº 123.033/2007 e 123.781/2007. O quadro não é suficiente a chegar-se à admissão da requerente no processo. A pendência de recurso extraordinário versando certa matéria, com julgamento já iniciado, e o sobrestamento de outros processos tratando de idêntico tema não respaldam o pleito de admissão como assistente litisconsorcial. O sobrestamento decorre da organicidade própria à atuação judicante, não ensejando a assistência pretendida, sob pena de ter-se a burocratização do processo.

3. Recebo a peça como memorial – ressaltando que é costume o encaminhamento de arrazoados a tal título -, mesmo não sendo a interessada parte no extraordinário.

4. Publiquem. Brasília, 25 de agosto de 2007. Ministro MARCO AURÉLIO Relator¹⁶⁷

Por outro lado, alguns pontos positivos devem ser enaltecidos. O §2º do art. 322 do RISTF autoriza o Relator a admitir a participação de interessados no julgamento da existência ou não da repercussão geral e o art. 329 do RISTF prevê que será ônus da Presidência promover a ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.905-1-SC. Relator: Min. Eros Grau. Recorrente: HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A - BANCO DE INVESTIMENTO e Recorrido: MUNICÍPIO DE CAÇADOR. Brasília, 03 de fevereiro de 2009. DJE nº 26, divulgado em 06/02/2009.

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 344994 – PR. Relator: Min. Marco Aurélio. Recorrente: RP FOMENTO COMERCIAL LTDA. e Recorrido: UNIÃO FEDERAL. Brasília, 25 de agosto de 2007. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2173470, acesso em 11/03/11, às 10:39hs.

dados a respeito, o que vem sendo cumprido, basta verificar o sítio eletrônico do STF¹⁶⁸.

2.3.4 Recursos Extraordinários repetitivos - Regimento Interno do STF

Nesse procedimento também não há participação das partes ou interessados na construção da decisão que define quais serão os recursos representativos da controvérsia pelos presidentes dos Tribunais e das Turmas Recursais nem pelo Relator do recurso no STF. A lei processual não criou requisitos objetivos para a escolha do recurso representativo. O Regimento Interno do STF também não, só reproduziu o texto do CPC, apesar de haver expressa autorização do caput do art. 543-B e em seu §5º para que a Corte Suprema pudesse especificar as regras procedimentais.

Já o art. 328 do RISTF atribui ao relator e/ou presidente do STF o poder de sobrestar todas as demais “causas” que versem sobre a mesma questão de direito a ser julgado no recurso extraordinário, sem ouvir os envolvidos. Ressalte-se que o Regimento Interno do STF extrapola os limites da lei processual, dando poderes para sobrestar “causas” e não “recursos”.

Em contrapartida o Regimento Interno não trata da possibilidade de participação de eventuais interessados na construção da decisão jurisdicional, muito menos da ampla publicidade que deveria anteceder o julgamento da questão que servirá de solução para muitos outros processos.

A prática de julgamento no STF tendencia uma considerável supressão da participação dos interessados, através da criação de jurisprudência defensiva apenas para vedar a participação dos interessados, conforme se verifica dos votos já colacionados no tópico anterior.

¹⁶⁸ Disponível em www.stf.gov.br, link “jurisprudência”, link “Repercussão geral”, link “representativos da controvérsia”, acesso em 19/03/11, às 12: 23hs.

CAPÍTULO 3

Findo o debate doutrinário-teórico preambular que envolve a criação desses procedimentos, pertinente se faz analisar a aplicação prática do “julgamento por amostragem” através de uma pesquisa empírica, buscando identificar e explorar variáveis que possibilitem verificar se os princípios do contraditório e da paridade de armas estão sendo respeitados pelos tribunais, a despeito de não estarem devidamente contemplados na legislação que criou os procedimentos, o que já foi tema de capítulo anterior.

3.1. DA PESQUISA EMPÍRICA

3.1.1 Nota introdutória

Os procedimentos de coletivização da tutela processual civil em âmbito recursal vem sendo largamente aplicados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Como já dito em tópico anterior, a alteração legislativa que institucionalizou o procedimento de julgamento de recursos especiais cíveis “por amostragem” veio com o declarado escopo de agilizar o julgamento dos processos repetitivos, mas nunca se escondeu que havia também necessidade de abrir espaço (desafogar) na agenda dos tribunais para o julgamento das demais causas ditas não-repetitivas.

Também é bom registrar que, além da agilização e racionalização do julgamento de recursos repetitivos, declarou-se na exposição de motivos do projeto de lei nº 1.213/2007¹⁶⁹, da Câmara dos Deputados, que o incidente de julgamento por amostragem fora idealizado pelo ex-ministro do STJ Athos Gusmão Carneiro com o objetivo de amenizar o problema representado pelo excesso de demanda daquele Tribunal. Na própria exposição de motivos ficou também registrado que o número de

¹⁶⁹ Disponível no anexo E e Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/555963.pdf>, acesso em 26/02/11, às 18:32hs.

processos distribuídos no STJ estava crescendo ano a ano, o que preocupava os ministros que o integravam.

Esse objetivo de desafogar os Tribunais Superiores também já foi declarado pelo então Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou sobre o projeto de lei que se transformou na Lei nº 11.672/08: “A aprovação do PLC 117 é uma verdadeira carta de alforria para a Justiça brasileira, pois vai agilizar o trâmite dos processos, desafogar os Tribunais presos por recursos repetitivos e promover a economia de orçamento para outros projetos importantes para a sociedade.”¹⁷⁰

Por sua vez, Luiz Fux, também Ministro do STJ e presidente da comissão de juristas incumbida de elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro, em entrevista concedida a Revista “Justiça & Cidadania”¹⁷¹ não esconde que uma das intenções da criação do incidente de coletivização (previsto para o novo CPC), por meio do qual algumas causas pilotos, previamente escolhidas, servirão de paradigmas para solucionar milhares de outras ações, é evitar que centenas de ações e recursos cheguem ao Judiciário.

Ora, esse era o espírito da Comissão Mista Especial do Congresso Nacional, criada com objetivo de regulamentar a EC nº 45/04, que chegou a declarar em seu próprio relatório que: “A tarefa de identificar mecanismos inteligentes e eficazes para resolver o problema da massificação dos litígios e do assoberbamento dos tribunais é complexa demais para que pudéssemos em cento e oitenta dias, apresentar ao país uma solução definitiva.”¹⁷²

¹⁷⁰ Notícia veiculada no website do STJ em 08/05/2008, às 14:13hs. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=87425, acesso em 26/02/11, às 17:58hs.

¹⁷¹ FUX, Luiz. Novo CPC dará mais agilidade à justiça. *Revista Justiça & Cidadania*. ISSN 1807-779X. Rio de Janeiro: Editora Justiça & Cidadania. Edição 116, março de 2010. Editor: Orfheu Santos Salles. Entrevista concedida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁷² Texto extraído do Relatório nº 01, de 2006-CN apresentado pela Comissão Mista Especial do Congresso Nacional para Regulamentação da Reforma do judiciário e Promoção da Reforma Processual, disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=40131&tp=1>, acesso em 26/02/11, às 19:01h.

O incidente de julgamento de recursos extraordinários repetitivos no STF, criado pela Lei nº 11.418/2006, também foi criado no mesmo pacote de idéias, senão vejamos as declarações que constam do parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o projeto de lei respectivo:

No mérito, insta registrar a enorme importância da proposição legislativa em análise, que regulamenta o § 3º do art. 102 da Carta Magna, dispositivo trazido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (Reforma do Judiciário), e considerada matéria fundamental para finalmente solucionar o que desde a década de 1960 vem sendo chamada de “Crise do Supremo Tribunal Federal”.

Ao exigir que os recursos extraordinários submetidos à jurisdição da Corte Suprema ostentem repercussão geral, o novel § 3º do art. 102 da Constituição, que é minuciosamente detalhado pelo projeto *sub examine*, resgata para aquele Tribunal a função paradigmática que caracteriza a sua ratio essendi. Vale dizer, o STF, por definição, não é nem pode ser tratado como corte de terceira ou quarta instância, embora o sistema processual vigente o venha tratando como tal.¹⁷³

De fato, o escopo de desafogar os tribunais pátrios vem sendo paulatinamente atingido, basta verificar as estatísticas dos últimos 05 (cinco) anos divulgadas pelo STJ¹⁷⁴ e pelo STF¹⁷⁵ em seus websites, cujos relatórios encontram-se anexos e ora resumidos abaixo:

Tabela 1 – Estatística de processos no STJ

	2006	2007	2008	2009	2010
Recurso Especial	97.835	104.219	85.612	75.600	54.596

¹⁷³ Texto extraído do Parecer nº 75/2006 Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 12, de 2006, que regulamenta o art. 12, § 3º da Constituição Federal do Senado Federal. BRASIL. Parecer nº 75/2006, de 15/12/05, Diário do Senado Federal de 02/02/2006. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=40132&tp=1>, acesso em 26/02/11, às 19:04hs.

¹⁷⁴ Disponível em: www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584, acesso em 05/02/11, às 11:09hs.

¹⁷⁵ Vide anexo B e também disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REALProcessoDistribuido>, acesso em 05/02/11, às 12:54 hs.

Tabela 2 – Estatística de processos no STF

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Recurso Extraordinário	29.483	54.575	49.708	21.531	8.348	6.735
Agravo de Instrumento	44.691	56.141	56.909	37.783	24.301	24.801

Levando em consideração que a Lei nº 11.672/2008, que criou o procedimento de julgamento coletivo de recursos especiais cíveis foi publicada em 09/05/2008¹⁷⁶ e teve aplicação 90 (noventa) dias após, ou seja, a partir de 07/08/2008, a redução do número de recursos especiais distribuídos a partir do ano de 2008 coincide com o início da vigência do instituto.

Veja-se que o número de recursos especiais vinha crescendo desde 2006 e começou a diminuir a partir de 2008.

Quanto à estatística dos recursos extraordinários, tem-se que a Lei nº 11.418/06, que tratou do procedimento de julgamento coletivo de recursos extraordinários repetitivos no STF, foi publicada em 20/12/2006 e teve aplicação 60 (sessenta) dias após, ou seja, a partir de 18/02/2007.

Na tabela acima, verifica-se que a tendência de diminuição dos recursos extraordinários distribuídos por ano inicia exatamente no ano de 2007, o que leva à conclusão de que o início da aplicação do procedimento de julgamento por amostragem coincide com o início dessa tendência de diminuição.

Veja-se também que o número de recursos extraordinários vinha crescendo desde 2005 e começou a diminuir a partir de 2007.

¹⁷⁶ BRASIL. Lei n.º 11.672/08, de 08 de maio de 2008 (DOU de 09/05/08). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm, acesso em 01/03/11, às 18:24hs.

Note-se que o número de agravos de instrumento no STF, interpostos com objetivo de fazer subir recursos extraordinários, também diminui, pois os recursos que não ascendem àquela Corte, por não serem representativos da controvérsia, não chegam a ser inadmitidos, somente aguardam o julgamento da amostra de recursos que foi admitida para fins do art. 543-B do CPC, conforme dicção do art. 328-A do Regimento Internos STF¹⁷⁷.

Quanto aos agravos de instrumento do STJ para fazer subir recursos especiais, não há estatística específica para esse tipo de recurso no *website* do STJ, apenas há estatística do recurso de Agravo (não se sabe se somente se referem aos agravos regimentais ou se abarcam os de instrumento).

3.1.2 Conteúdo empírico da pesquisa

A análise da preservação do princípio do contraditório e da paridade de armas pode ser verificada não só no aspecto teórico, como também no plano empírico, ou seja, levando-se em consideração a aplicação concreta dos procedimentos de coletivização por esses Tribunais.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a pesquisa terá núcleo nos recursos especiais repetitivos da 2ª Seção que já foram julgados, com acórdãos publicados até a data do início da pesquisa empírica.

A amostra se justifica em função de que o STJ divide o julgamento de recursos repetitivos por 04 (quatro) órgãos: 3 (três) Seções e uma Corte Especial, havendo proporção adequada na quantidade de recursos avaliados, pois representa 9,5%¹⁷⁸

¹⁷⁷ Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

¹⁷⁸ A 2ª Seção já tem 30 recursos especiais repetitivos já julgados quando do início da presente pesquisa. De igual forma, a Corte Especial tem 31, a 1ª Seção tem 231 e a 3ª Seção tem 29. A soma

dos recursos especiais repetitivos já julgados pelos órgãos acima citados. A escolha da 2ª Seção se deve ao fato de que este é o órgão responsável pelos recursos que envolvem Direito Privado¹⁷⁹, o que a aproxima da área de concentração do presente trabalho: Direito Processual Civil.

Registre-se que dos 30 recursos especiais afetados a julgamento por amostragem, somente se extrai 20 temas para julgamento coletivo, tendo em vista o agrupamento dos mesmos para fins de julgamento coletivo.

Serão avaliados os seguintes pontos, dentre outros que surgirem no decorrer da pesquisa:

- 1) Se há informação do procedimento de julgamento coletivo da existência de decisão do Tribunal de origem que define se o recurso é de natureza repetitiva e escolhe o recurso representativo da controvérsia.
- 2) Quantidade de recursos que foram eleitos representativos da controvérsia, o que auxilia na averiguação da profundidade que o tribunal pretende atingir na discussão da questão de direito envolvida. Não há dúvida de que existe uma razão de proporcionalidade entre a efetividade do contraditório e a quantidade de recursos eleitos para dirimir a controvérsia, pois aumentando o número de recursos, mais intenso é o debate das razões recursais e respectivas contra-razões.
- 3) Se houve participação das partes, interessados ou outros julgadores (da turma ou órgão especial) na escolha dos recursos representativos da controvérsia, fator que

resulta em 321 recursos especiais repetitivos já julgados. Assim, 30 recursos representam 9,5% do total.

¹⁷⁹ Assim reza o §2º do art. 9º do Regimento Interno do STJ: § 2º À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a: I - domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação; II - obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato; III - responsabilidade civil, salvo quando se tratar de responsabilidade civil do Estado; IV - direito de família e sucessões; V - direito do trabalho; VI - propriedade industrial, mesmo quando envolverem arguição de nulidade do registro; VII - constituição, dissolução e liquidação de sociedade; VIII - comércio em geral, inclusive o marítimo e o aéreo, bolsas de valores, instituições financeiras e mercado de capitais; IX - falências e concordatas; X - títulos de crédito; XI - registros públicos, mesmo quando o Estado participar da demanda; XII - locação predial urbana; XIII- *habeas corpus* referentes às matérias de sua competência; XIV- direito privado em geral.

contribui ou não para a concretização do princípio do contraditório nesse momento processual.

4) Se houve convite para interessados se manifestarem sobre a questão repetitiva a ser julgada e se houve publicidade na internet (no *website* dos tribunais) para que possíveis interessados pudessem exercer juízo de pertinência, o que também tem estreita vinculação com o exercício do contraditório e o equilíbrio das posições processuais (paridade de armas).

5) Quem são as partes, a comarca de origem e os interessados que participaram, para que possa ser medido o grau de paridade das condições de litigar entre os pólos adversos do incidente coletivo.

6) Se houve sustentação oral das partes ou dos interessados convocados e admitidos e se foi negada a sustentação oral de algum dos interessados. Esse quesito auxilia na averiguação do efetivo exercício do contraditório pelas partes e pelos possíveis interessados no julgamento, bem como na análise da manutenção ou não da paridade entre os litigantes.

7) Qual o resultado do julgamento do recurso, se favorável ou não aos interesses do recorrente, a quantidade de julgadores e a qualidade do julgamento (maioria ou unânime). O resultado do julgamento complementa a averiguação dos itens anteriores, na medida em que, de forma estatística, pode revelar que o fato de haver possível desequilíbrio na participação das partes envolvidas, influencia ou não no julgamento dos recursos.

8) Se há no acórdão indícios explícitos de influência da manifestação das partes e dos interessados na construção da decisão jurisdicional, através das alegações e sustentação oral, ou seja, através desse quesito, podemos averiguar se o contraditório se completou efetivamente, através do efetivo diálogo entre as partes e os julgadores.

A pesquisa empírica não envolveu uma amostra de recursos cíveis apresentados ao STF, pelos seguintes motivos:

1) No âmbito do STF, é através da Secretaria Judiciária¹⁸⁰ do Tribunal que identificam-se e devolvem-se à origem os recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento múltiplos¹⁸¹. Assim, como o procedimento é feito *interna corporis*, sem intervenção das partes e interessados, nem mesmo do Ministro julgador, não há dados suficientes para serem analisados.

2) A escolha do recurso representativo de cada matéria que será levada à análise do preenchimento do requisito da repercussão geral é feita internamente pelos gabinetes dos Ministros, sem qualquer publicidade. Submete-se a julgamento do requisito da repercussão geral um único recurso extraordinário em Plenário Virtual ou por Questão de Ordem no Plenário¹⁸². Nesse procedimento também não há dados a serem analisados, já que não há decisão jurisdicional que fundamente a escolha do recurso. O ministro relator somente decide se entende pela existência ou não da repercussão geral, levando o julgamento para o plenário virtual (intranet).

3) Reconhecida a repercussão, o procedimento que se segue, seja de recurso de natureza não repetitiva ou de natureza repetitiva, se efetiva em processos físicos, o que demandaria uma pesquisa *in loco*, criando altos custos de deslocamento e estadia na capital federal.

Assim, o julgamento coletivo de recursos no âmbito do STF não fará parte da amostra que será objeto de análise da pesquisa empírica. Contudo, isso não será óbice à análise de como o contraditório e a paridade de armas vem sendo observados no trâmite dos recursos extraordinários repetitivos.

¹⁸⁰ Órgão vinculado à Presidência do STF.

¹⁸¹ Essas informações estão veiculadas no website do STF, no link “questões práticas” da página sobre “repercussão geral”, disponível no link “jurisprudência” do website do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>, acesso em 05/02/11, às 13:00hs.

¹⁸² Ibidem, acesso em 05/02/11, às 13:17hs.

3.1.2.1 Análise dos procedimentos de julgamento de recursos especiais repetitivos do STJ

O conjunto de procedimentos escolhidos para ser objeto de análise na presente pesquisa pode ser acessado no website do Superior Tribunal de Justiça, no endereço virtual www.stj.gov.br, acessando o link “consultas” e depois no link “recursos repetitivos” que logo se abre ao usuário.

Na próxima janela que se abre ao usuário, a amostra pode ser acessada fazendo-se a seguinte filtragem: eleição da 2ª Seção como “órgão julgador” e marcando o item “julgados” no campo “exibir” do quadro de filtragem. Aparecerão 31 processos cadastrados. Contudo, há um que ainda não foi julgado ao tempo da realização dessa pesquisa, motivo pelo qual somente 30 processos entraram na amostra.

É bom registrar que no website do STJ o link “recursos repetitivos” é o primeiro de uma lista posicionada na vertical de vários outros link’s, o que demonstra a relevância desse tipo de julgamento para o próprio Tribunal Superior.

Cumpre também frisar que a presente pesquisa, em alguns casos, não adotará o mesmo nome que o STJ atribuiu aos temas em julgamento de recursos repetitivos, tendo em vista que a classificação elaborada pelo STJ por vezes repete o nome do tema em relação a procedimentos diversos, como também classifica separadamente recursos que foram julgados de forma conjunta.

Assim, na presente pesquisa tenta-se manter a fidelidade do nome dos temas conferido pelo STJ na medida do possível, mas buscando complementar a classificação de forma que atenda à clareza que se necessita de uma pesquisa acadêmica.

3.1.3 Dados extraídos da pesquisa e as suas variáveis

Feita a coleta de dados da amostra, inicia-se então a dispor os números sobre as variáveis com as quais a pesquisa pretende trabalhar.

Variável nº 01 – Tribunal que seleciona os recursos representativos da controvérsia

O recurso especial tem natureza de impugnação extraordinária, cuja fundamentação é vinculada às hipóteses elencadas no art. 105 da Constituição Federal e é dirigido ao STJ. Além da previsão constitucional, o CPC, na Seção II do Capítulo VI do Título IX regulamentou o procedimento que o mesmo segue no âmbito dos Tribunais.

Mais especificamente tratando sobre o trâmite, tem-se o Regimento Interno do STJ e os Regimentos Internos dos Tribunais Estaduais e Federais.

Segundo dispõe o art. 541 do CPC, o recurso especial é interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido (depende da previsão regimental de cada tribunal), que tem a atribuição de proceder ao primeiro juízo de admissibilidade recursal.

Em se tratando de recurso especial de natureza repetitiva, o procedimento segue o rito preconizado no art. 543-C do CPC, que reza expressamente caber ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao STJ. Aqui cabe uma pequena observação: o juízo de admissibilidade deverá ser positivo para que haja a escolha de um ou mais recursos representativos da controvérsia.

Ou seja, a lei processual civil deixou a cargo dos presidentes dos tribunais recorridos a escolha dos recursos especiais que deverão ser representativos da controvérsia. A pesquisa traz números para verificar se no âmbito do STJ há confirmação ou não dessa escolha.

Dos 30 recursos afetados a julgamento coletivo analisados¹⁸³, apenas em seis recursos se visualizou a confirmação do STJ de que o Tribunal de origem tenha selecionado recursos representativos da controvérsia.

Ou seja, em apenas 20% dos recursos especiais analisados houve notícia de que o tribunal de origem tenha decidido pela natureza repetitiva do recurso e selecionado o representativo da controvérsia.

Em todos os 06 processos acima referidos, houve a confirmação pelo STJ de que o recurso efetivamente tinha natureza repetitiva, como também não se negou que os mesmos poderiam figurar como representativos da controvérsia.

Ou seja, dos casos analisados, quando o STJ noticiou que os recursos já subiram como repetitivos e representativos da controvérsia, houve confirmação da decisão dos tribunais de origem na ordem de 100%.

Os outros 24 recursos especiais, que representam 80% da amostra, chegaram ao STJ e foram afetados para julgamento segundo o rito preconizado pelo art. 543-C do CPC, por decisão monocrática do ministro relator, sem que houvesse qualquer notícia de terem sido selecionados previamente como representativos da controvérsia no âmbito dos Tribunais de origem.

Esse fator indica que o STJ tem se preocupado muito mais que os Tribunais de origem em selecionar recursos especiais para serem julgados pelo procedimento coletivo previsto no art. 543-C do CPC.

Variável nº 02 – quantidade de recursos eleitos representativos da controvérsia

O §1º do art. 543-C do CPC prevê que caberá aos presidentes dos Tribunais recorridos admitir um ou mais recursos especiais representativos da controvérsia e

¹⁸³ Diz-se “julgamentos coletivos” em razão de que não é um processo ou um recurso em regra, cada tema pode ter um ou mais recursos representativos da controvérsia.

suspender o trâmite dos demais. Caso não haja essa seleção de recursos no âmbito do Tribunal recorrido, caberá ao Ministro relator do STJ afetar o julgamento de um ou mais recursos representativos da controvérsia ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC.

Apesar de não constar expresso no CPC, a redação do §2º do art. 543-C c/c §1º do art. 1º da Resolução nº 08/2008 do STJ permite concluir que também cabe aos Ministros Relatores dos recursos especiais a escolha dos recursos especiais representativos.

Inclusive, o §1º do art. 1º da Resolução nº 08/2008 do STJ enuncia que os recursos selecionados deverão ser aqueles que contiverem a maior diversidade de fundamentos no acórdão recorrido e nas razões de recurso especial, priorizando o aspecto qualitativo dos recursos.

Da amostra extraída, tem-se 20 temas ou questões de direito controvertidas repetitivas, Cada tema deve ter um ou mais recurso representativo da controvérsia afetado ao julgamento coletivo. No caso da amostra, foi encontrada uma média de 1,4 recursos para cada tema repetitivo a ser levado a julgamento.

Dos quatro temas em que houve notícia de seleção de recursos no âmbito dos TJ's, em 2 casos o STJ acolheu o mesmo recurso como representativo, em outro caso selecionou o mesmo e mais um, em outro caso selecionou 2 dos 3 selecionados na origem.

Assim, a amostra demonstra que o STJ, na maioria dos casos, diminui o número de recursos representativos quando há decisão prévia dos Tribunais recorridos. Demonstra também que a média geral de 1,4 recursos eleitos representativos da controvérsia é baixa, levando em consideração o aspecto qualitativo do julgamento da questão repetitiva.

Variável nº 03 – participação das partes, interessados ou outros julgadores (da turma ou órgão especial) na escolha dos recursos representativos da controvérsia

O §1º do art. 543-C do CPC, como já afirmado em tópico anterior, atribui aos presidentes dos tribunais recorridos a incumbência de selecionar os recursos especiais repetitivos representativos da controvérsia.

A redação do artigo de lei não cria oportunidade de as partes interessadas no julgamento dos recursos, nem de outros magistrados pertencentes ao mesmo tribunal de participarem da construção da decisão jurisdicional ou mesmo de impugná-la. Essa decisão é irrecorrível, segundo o sistema processual civil vigente¹⁸⁴, tanto se proferida pelo presidente do tribunal recorrido quanto se for proveniente do relator do recurso no STJ.

O procedimento de julgamento coletivo de recursos especiais previsto no art. 543-C do CPC deixa bem claro que a seleção dos recursos especiais é ato do juízo, que não sofre influência das partes.

O §1º do art. 1º da Res. 08/08 prevê que no âmbito dos Tribunais recorridos deverão ser escolhidos um recurso especial apresentado contra acórdão de cada relator e, dentre estes, os que melhor representem a discussão da matéria controvertida, mas também nada acrescenta sobre a participação das partes ou interessados nessa escolha.

O interesse em participar ou controlar a decisão jurisdicional reside no fato de que todos os demais recursos especiais não eleitos como representativos certamente ficarão suspensos até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, conforme dicção dos §§1º e 2º do art. 543-C do CPC.

Na amostra da presente pesquisa, em 100% dos casos não houve participação das partes ou dos interessados na escolha dos recursos especiais representativos da controvérsia, nem mesmo de outros magistrados que compõem o respectivo do

¹⁸⁴ O CPC não prevê expressamente um recurso contra essa decisão.

tribunal, ou seja, a decisão sempre foi monocrática, com exceção da escolha dos recursos representativos da controvérsia sobre indenização por dano moral, no qual dois recursos foram selecionados por decisão da 3ª Turma.

Variável nº 04 – convite para interessados se manifestarem e determinação de publicidade na internet (no website dos tribunais) para que possíveis interessados pudessem exercer juízo de pertinência.

A redação do §4º do art. 543-C do CPC¹⁸⁵ confere poderes ao Ministro Relator do recurso especial repetitivo no STJ de admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, deixando espaço para o Regimento interno do STJ regulamentar a forma de exercício desse “poder”.

O Regimento Interno do STJ¹⁸⁶ não cuidou de regulamentar o procedimento de julgamento dos recursos especiais repetitivos, mas o Presidente do Tribunal, no uso das atribuições que lhe são reservadas pelo art. 21, XX do Regimento Interno, editou a Resolução nº 08/08.

A Resolução nº 08/08 do STJ, que estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos, somente repetiu a redação da lei processual civil acima citada no seu art. 3º, inciso, I¹⁸⁷, não cuidando de especificar a lei no que se refere à forma de participação de interessados no julgamento.

¹⁸⁵ § 4º. O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça / organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista – Brasília: STJ. 215 p. ISBN 978-85-7248-126-7.

¹⁸⁷ Art. 3º Antes do julgamento do recurso, o Relator: I – poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias. Ibidem.

Na amostra de 20 procedimentos de julgamento coletivo de recursos especiais repetitivos já julgados pelo STJ, temos os seguintes números:

- em 10 procedimentos houve convite para terceiros interessados se manifestarem, ou seja, em 50% da amostra;
- em nenhum deles houve determinação do relator para que fosse publicada notícia no *website* do tribunal informando sobre o julgamento e oportunizando que outros interessados pudessem intervir;
- apenas em 3 procedimentos houve determinação de publicação no Diário da Justiça Eletrônico da íntegra do despacho que afetou um ou mais recursos como representativos da controvérsia, para fins do art. 3º, I da Resolução nº 08/08, ou seja, para que outros interessados no julgamento pudessem ter ciência da instauração do procedimento e eventualmente fazer juízo de pertinência para fins de intervenção. Ou seja, em apenas 15% dos procedimentos.
- Nos 10 procedimentos em que houve convite para terceiros se manifestarem, a média de convidados foi de 3,8¹⁸⁸ por cada tema.
- Em 07 procedimentos (35%) houve intervenção de interessados que não foram convidados, ou seja, que intervieram por entenderem que poderiam contribuir para o julgamento da controvérsia; desses 7 procedimentos, em 04 deles já havia interessados convidados e nos outros 03 não houve convite.
- Nos 07 procedimentos em que houve intervenção de supostos interessados não convidados, a média de pessoas que intervieram foi de 2,71¹⁸⁹ por cada tema.

¹⁸⁸ O cálculo se faz pela simples divisão do total de pessoas e/ou entidades convidadas, num total de 38, por 10, que é o número de procedimentos em que houve convite.

¹⁸⁹ O cálculo se faz pela simples divisão do total de pessoas e/ou entidades que intervieram espontaneamente, num total de 19, por 7, que é o número de procedimento em que houve alguma intervenção.

- Das 19 entidades que intervíram espontaneamente, apenas 3 delas tiveram sua intervenção negada, ou seja, 15,78% das intervenções espontâneas foram negadas.

Os números da pesquisa demonstram que falta publicidade específica do julgamento dos recursos especiais repetitivos, qual seja, publicação da íntegra da decisão que afeta recursos como representativos da controvérsia, para fins do que preconiza o art. 3º da Resolução nº 08/08 (juízo de pertinência de intervenção), aliada à determinação de veiculação de notícia no website do STJ sobre o julgamento dos casos repetitivos.

A amplitude da divulgação do julgamento dos casos repetitivos contribuiria ensejaria um aumento significativo da participação de possíveis interessados com aptidão de acrescentar informações, dados ou teses de direito bem diversificadas, contribuindo para a melhoria do aspecto qualitativo do ato jurisdicional e, conseqüentemente, lhe atribuindo mais legitimidade.

Veja-se que em apenas 50% da amostra houve a preocupação em convidar interessados a participar do julgamento da questão repetitiva. Esse índice não pode ser aceito como razoável, já que o procedimento de julgamento coletivo de recursos somente se instaura em razão da repercussão que o julgamento pode gerar em outros processos. Ora, quanto maior a repercussão, maior deveria ser a participação dos interessados no julgamento da questão repetitiva, o que nos leva a entender como insatisfatório o índice de 50%.

O fato de os relatores não determinarem, em 100% da amostra, a veiculação de notícia no website do STJ divulgando o prazo para as manifestações de possíveis interessados no julgamento da controvérsia também deve ser visto como aspecto negativo sob a ótica do princípio do contraditório e da paridade de armas, pois não é crível que todos os interessados em contribuir com a construção da decisão jurisdicional façam a leitura diária de todo o conteúdo do Diário da Justiça Eletrônico.

Cite-se, por exemplo, o caso repetitivo da restituição de valores pagos em caso de desfazimento de contrato de consórcio, julgado no incidente instaurado no Recurso Especial nº 1.119.300 – RS. Houve apenas a seleção de um recurso especial em que litigavam de um lado a pessoa jurídica administradora de consórcios e de outro uma pessoa física sob o pálio da assistência judiciária gratuita, sendo que não houve intimação de interessados para se manifestarem sobre a controvérsia.

Ora, uma simples pesquisa na internet (www.google.com.br) revela que há várias entidades de natureza coletiva, sejam do ramo de proteção aos administradores de consórcios, sejam do ramo de proteção ao consumidor, que deveriam ter sido instadas a contribuir com o julgamento da controvérsia, senão vejamos:

- a) ABAC – Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios¹⁹⁰
- b) Sindicato Nacional dos Administradores de Consórcios¹⁹¹
- c) FEACIB – Federação das Associações de Consórcios Intermunicipais do Brasil¹⁹²
- d) IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor¹⁹³
- e) ADCON - Associação Brasileira de Defesa do Consumidor¹⁹⁴
- f) INADEC - Instituto Nacional de Defesa do Consumidor¹⁹⁵

Ou seja, a interpretação jurisprudencial do direito federal que regulamenta a questão da restituição de valores ao consorciado desistente foi formada e será fatalmente aplicada a todos os demais recursos repetitivos que versarem sobre tal matéria sem que as entidades que representam as categorias envolvidas no julgamento fossem convidadas a contribuir com informações que fazem parte de seu cotidiano na defesa dos respectivos interesses.

Outro exemplo que merece citação é o julgamento da questão da prescrição da ação de cobrança de diferenças de correção de valores recolhidos a fundo de previdência

¹⁹⁰ Endereço do website: www.abac.org.br, acesso em 04/01/10, às 14:03hs.

¹⁹¹ Endereço do website: www.abac.org.br, acesso em 04/01/10, às 14:03hs.

¹⁹² A existência dessa pessoa jurídica está noticiada em vários websites, dentre eles: www.rzoconsultoria.com.br/noticias.php?id=143, acesso em 04/01/10, às 14:05hs.

¹⁹³ Endereço do website: www.idec.org.br, acesso em 04/01/10, às 14:06hs.

¹⁹⁴ Endereço do website: www.adcon.org.br, acesso em 04/01/10, às 14:08hs.

¹⁹⁵ Endereço do website: www.inadec.org.br, acesso em 04/01/10, às 14:11hs.

privada. Não houve a intimação de nenhum interessado para intervir no procedimento e uma simples pesquisa na internet (www.google.com.br) revela que há várias entidades de natureza coletiva, sejam do ramo de proteção aos administradores de Planos de Previdência Privada, sejam do ramo de proteção aos segurados pelos referidos planos (inclusive do Plano Previ¹⁹⁶ do Banco do Brasil, parte recorrente no recurso afetado), que deveriam ter sido instadas a contribuir com o julgamento da controvérsia, senão vejamos:

- a) AAPBB - Associação de Aposentados e Pensionistas do Banco do Brasil¹⁹⁷
- b) AAFBB – Associação dos Antigos Funcionários do Banco do Brasil¹⁹⁸
- c) CONTRAF – Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro¹⁹⁹
- d) PREVIC – Superintendência Nacional de Previdência Complementar²⁰⁰
- e) ABRAPP - Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada (Entidade que representa os fundos de pensão)²⁰¹
- f) FENAPREVI - Federação Nacional de Previdência Privada e Vida²⁰²
- g) CNSEG - Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização²⁰³

Portanto, a questão jurídica que envolvia o tema da prescrição para ação de cobrança de diferenças de valores vertidos a plano de previdência privada, de natureza repetitiva, foi julgada sem a intervenção ou contribuição das entidades que representam as categorias a que pertencem os litigantes da amostra. Nem mesmo o representante do Poder Público, responsável pela fiscalização das entidades de previdência privada foi instado a se manifestar sobre a controvérsia.

¹⁹⁶ CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI.

¹⁹⁷ Endereço do website: www.aapbb.org.br, acesso em 05/01/10, às 15:03hs

¹⁹⁸ Endereço do website: www.aafbb.org.br, acesso em 05/01/10, às 15:03hs

¹⁹⁹ Endereço do website: www.contrafcut.org.br, acesso em 05/01/10, às 15:05hs

²⁰⁰ Endereço do website: www.mpas.gov.br/previc.php, acesso em 05/01/10, às 15:10hs

²⁰¹ Endereço do website: www.abrapp.org.br, acesso em 05/01/10, às 15:13hs

²⁰² Endereço do website: www.viverseguro.org.br, acesso em 05/01/10, às 15:18hs

²⁰³ Idem.

Trata-se de presunção da impossibilidade de contribuição dos interessados na construção da decisão jurisdicional?

Sem responder a pergunta, uma coisa é certa: faltando diálogo, prejudica-se o contraditório. Aqui cabe um parêntese: o contraditório a que se faz referência não é o das partes, mas sim dos interessados no julgamento da questão repetitiva que gerará efeitos em outras demandas.

Variável nº 05 - quem são as partes, a comarca de origem e os interessados que participaram

Conforme já explorado em capítulo anterior, as demandas de massa ou causas repetitivas fizeram transparecer com mais evidência a existência de dois tipos diferentes de pessoas que se apresentam em juízo: de um lado os litigantes eventuais ou esporádicos e de outro os habituais ou frequentes²⁰⁴.

Obviamente, é natural que sempre tenha um litigante habitual em um dos pólos da relação processual das demandas repetitivas, pois é quem costuma ser acionado ou acionar o Judiciário com litígios freqüentes, decorrentes de sua atuação social ou econômica na sociedade. Como não poderia deixar de ser, é muito comum que se tenha também no outro pólo da relação um litigante eventual.

Na grande maioria dos casos, o litigante habitual apresenta melhores condições para litigar, levando em consideração sua dimensão e os recursos disponíveis que tornam menos custosa e mais próxima sua relação com os órgãos judiciais. Corre poucos riscos relativamente ao resultado de cada um dos casos e que tem recursos suficientes para perseguir os seus interesses de longo prazo.²⁰⁵

²⁰⁴ SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. Op Cit., p. 71.

²⁰⁵ Ibidem, p. 71.

Como já dito, analisando sob a ótica da paridade de armas, a escolha dos recursos representativos da controvérsia deveria ser precedida de uma identificação das partes envolvidas, sob a ótica da habitualidade e eventualidade de litigar acima referenciadas, avaliando se esta qualidade da parte pode ou não interferir no equilíbrio de forças no processo.

Origem: todos os procedimentos dos recursos repetitivos em que há mais de um recurso selecionado, verificou-se que todos são egressos do mesmo Estado de origem, com exceção de um procedimento, que elegeu um recurso egresso do Rio Grande do Sul e outro do Distrito Federal.

Vejamos a disposição do número de recursos em relação a cada Estado da federação:

Tabela 3 – Estatística por Estado da federação dos recursos especiais da amostra

ESTADO DA FEDERAÇÃO	NÚMERO DE RECURSOS
RIO GRANDE DO SUL	14
PARANÁ	5
SANTA CATARINA	3
DISTRITO FEDERAL	2
RIO DE JANEIRO	1
MATO GROSSO DO SUL	1
MINAS GERAIS	1

Os números acima demonstram que existe uma grande concentração de recursos selecionados egressos do Estado do Rio Grande do Sul, que ficou com 50% da amostra. Se considerarmos os egressos da Região Sul do país, tem-se que esta representa 75% dos recursos da amostra, pois seus Estados somam 21 recursos selecionados.

A região Sudeste, que é região onde estão as 02 (duas) principais metrópoles dos pais, ficou com apenas 17,85% da amostra.

Se esses dados forem comparados com a estatística de distribuição de processos no STJ por Estado da federação, nos anos de 2008, 2009 e 2010, todas em anexo, extrai-se a assertiva de que a seleção de recursos para fins de julgamento em procedimento de recursos repetitivos diverge dos números publicados pelo Tribunal Superior.

Isso porque, nos últimos 03 (três) anos, analisando a quantidade de processos distribuídos no STJ por Estados da federação, temos o seguinte ranking²⁰⁶:

Tabela 4 – Estatística por Estado da federação de processos distribuídos no STJ

ESTADO DA FEDERAÇÃO	PARTICIPAÇÃO
São Paulo	26,23%
Rio Grande do Sul	24,91%
Rio de Janeiro	10,11%
Minas Gerais	8,72%
Paraná	6,65%

Portanto, a análise da origem dos recursos selecionados para julgamento segundo o procedimento previsto no art. 543-C do CPC leva a conclusão de que esta não se confunde com a estatística de litigiosidade de cada Estado da federação perante o STJ.

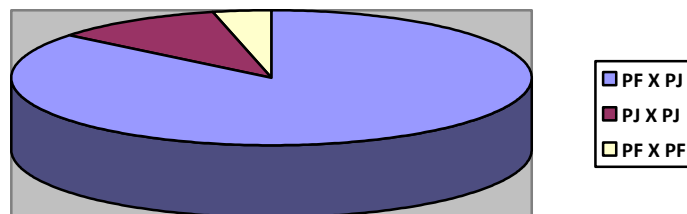
Partindo para o foco da pessoa do litigante, dos 28 recursos selecionados, 24 tinham sempre uma pessoa jurídica em dos pólos do processo e de outro uma pessoa

²⁰⁶ A quantidade total de processos distribuídos no STJ nos anos de 2008, 2009 e 2010 foi de 792.605, segundo seus Relatórios estatísticos em anexo, sendo que os egressos de São Paulo somam 207.924, do Rio Grande do Sul – 197.488, do Rio de Janeiro – 80.132, de Minas Gerais – 69.115 e do Paraná – 52.708.

física, ou seja, em 85,71% dos recursos há a contraposição de uma pessoa física e uma jurídica. Em apenas três processos, ambas as partes eram pessoas jurídicas (10,71%) e apenas em um processo havia duas pessoas físicas (causa de família), representando 3,57% da amostra.

Veja-se o gráfico ilustrativo²⁰⁷:

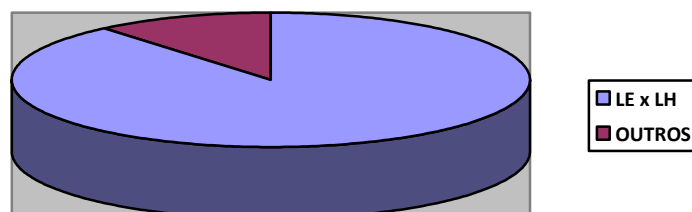
Gráfico 1 – Ilustração da estatística do tipo de litigância – pessoa física ou jurídica - dos recursos da amostra



Em apenas dois recursos não se verificou a contraposição de um litigante habitual e um litigante eventual (7,14%), cabendo ressaltar que um deles era causa de família, relativa a alimentos, inviabilizando a existência de um litigante habitual. Ou seja, **92,85%** dos processos da amostra apresentam a contraposição da litigância habitual contra a litigância eventual.

Temos então o seguinte gráfico²⁰⁸:

Gráfico 2 - Ilustração da estatística do tipo de litigância – litigante habitual ou eventual - dos recursos da amostra



²⁰⁷ PF = pessoa física e PJ = pessoa jurídica.

²⁰⁸ LE = Litigante eventual e LH = Litigante habitual

A caracterização de uma das partes como litigante habitual ou eventual foi efetuada considerando a quantidade de processos que as mesmas possuem no cadastro eletrônico do Superior Tribunal de Justiça. O litigante supostamente habitual que menos tinha processos cadastrados no STJ apresentou número de 73, enquanto que o litigante supostamente eventual que mais tinha processos apresentou número de 8. Assim, extraindo uma média entre esses dois números, temos resultado de 40,5.

Portanto, foi adotado o seguinte critério: se a parte possui até 41 processos no STJ, pode ser considerada como litigante eventual para os fins empíricos. Se esse número for maior, a pesquisa o considerará como litigante habitual.

Dos 26 recursos em que se verificou a contraposição de um litigante eventual com um litigante habitual, apurou-se que em apenas sete deles o litigante eventual figura como parte recorrente. Ou seja, em **75%** dos casos em que há a contraposição da litigância eventual com a habitual, esta última figura como parte recorrente.

A assessoria jurídica das partes também foi analisada a partir do número de processos cadastrados no STJ. Obviamente, não se pode avaliar a qualidade e combatividade do trabalho técnico-jurídico apenas a partir da quantidade de processos no cadastro eletrônico do STJ. Contudo, os números são aptos a qualificar a situação de contraposição entre o litigante eventual e o habitual, basta verificar quantos processos alguns advogados possuem a mais que o *ex adverso* no cadastro do STJ.

Dos 26 processos em que se constatou a existência de um litígio envolvendo um litigante eventual e um litigante habitual, verificou-se que em apenas 5 deles a assessoria jurídica do litigante eventual possuía mais processos cadastrados no STJ do que o litigante habitual.

Há de se registrar que em 02 (dois) desses 26 (vinte e seis) processos havia 03 (três) partes litigantes, sendo 02 (dois) litigantes habituais e 01 (um) litigante

eventual. Em ambos, a assessoria jurídica de um dos litigantes habituais possuía mais processos que o eventual, mas, por sua vez, a assessoria do eventual também em ambos possuía mais processos que um dos litigantes habituais.

Assim, criando um terceiro conjunto para classificar esses dois processos acima aludidos, temos que em apenas 19,23% dos processos a assessoria jurídica do litigante eventual tinha mais processos que a do habitual. Ou seja: em 73,07% dos casos a assessoria jurídica do litigante habitual possuía mais processos cadastrados do que a assessoria do eventual.

Esses dados transparecem que o desequilíbrio de forças, principalmente no quesito da assessoria técnico-jurídica, é um fator presente na amostra selecionada. E esse desequilíbrio de forças pende muito mais para o lado do litigante habitual, já que se verificou que em 73,07% dos casos a sua assessoria jurídica é muito mais próxima do Tribunal Superior.

O fato mais curioso na escolha dos recursos representativos da controvérsia, ao menos da amostra estudada, é que não houve seleção de nenhum recurso originado de uma ação coletiva promovida pelo Ministério Público ou por outros legitimados extraordinários. Tal observação, quanto à ausência de eleição das ações coletivas como representativas da controvérsia, já havia sido feita pelo Ministro Herman Benjamin, ao proferir voto-vista no julgamento do Recurso Especial repetitivo nº 911.802-RS, *in verbis*:

Contudo, escolheu-se exatamente uma *ação individual*, de uma contratante do Rio Grande do Sul, *triplamente vulnerável* na acepção do modelo constitucional *welfarista* de 1988 - consumidora, pobre e negra -, para se fixar o precedente uniformizador, mesmo sabendo-se da existência de várias *ações civis públicas*, sobre a mesma matéria, que tramitam pelo País afora. Ou seja, inverteu-se a lógica do processo civil coletivo: em vez da ação civil pública fazer coisa julgada *erga omnes*, é a ação individual que, por um expediente interno do Tribunal, de natureza pragmática, de fato transforma-se, em consequência da eficácia uniformizadora da decisão colegiada, em instrumento de solução de conflitos coletivos e massificados.²⁰⁹

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 911.802-RS, Rel. Min. José Delgado. Recorrente: BRASIL TELECOM S/A e Recorrida: CAMILA MENDES SOARES. Brasília, 24/10/07. DJE de 29/08/2008.

Variável nº 06 - a sustentação oral dos advogados

A sustentação oral das razões recursais no dia da sessão de julgamento do recurso, por parte dos advogados tanto do recorrente como do recorrido é um direito previsto no art. 554 do Código de Processo Civil²¹⁰. O regimento interno do STJ, em seu §1º do art. 159²¹¹, também prevê igual direito.

A sustentação oral é uma excelente forma de exercício do contraditório e da ampla defesa em grau recursal, pois possibilita que as partes tentem convencer os juízes que não analisaram os autos a votar seja a favor do relator ou contra, dependendo do voto a ser proferido por este, a fim conseguir a maioria dos votos do órgão julgador.

Nos procedimentos de julgamento coletivo de recursos, levando em consideração a amplitude dos efeitos que o julgamento da amostra representativa da controvérsia terá no ordenamento jurídico, principalmente para julgamento dos demais recursos especiais que chegarem à Corte Superior, é inevitável dizer que a participação dos representantes das partes no dia da sessão de julgamento, proferindo sustentação oral, traduz-se em quesito que contribui para legitimar o conteúdo da decisão que será proferida.

Quanto mais se aprofundar a discussão da matéria envolvida no julgamento, bem como a participação das partes em contraditório, maior a probabilidade de a decisão estar perto da correição. Para se construir uma decisão jurisdicional de qualidade, nem sempre bastam juízes bem capacitados. Necessário também que os advogados

²¹⁰ Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

²¹¹ Art. 159. Não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar.
§ 1º Nos demais julgamentos, o Presidente da Corte Especial, da Seção ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação de suas alegações.

das partes articulem as teses de forma exauriente, buscando dados, informações e argumentos que supram eventuais lacunas do conhecimento jurisdicional.

Enfim, a sustentação ora na sessão de julgamento está em total sintonia com a relevância dada pelo sistema processual civil ao julgamento coletivo de recursos. Se a multiplicidade de casos idênticos é fato relevante para que se efetive o julgamento coletivo de recursos, seja para desabarrotar os tribunais ou seja para tratá-los de forma uniforme, não há como negar que a sustentação oral é de extrema importância para que seja alcançados tais objetivos.

Em movimento contrário à expansão do exercício do direito de proferir sustentação oral nas sessões de julgamento de recursos considerados repetitivos ou múltiplos, o STF procedeu à uma alteração de seu Regimento Interno, através da Emenda Regimental nº 20/2006, incluindo o §4º no art. 131 que prevê prazo de trinta minutos para a sustentação oral em “causas ou recursos sobre questão idêntica”, independente do número de recursos a serem julgados.

Cássio Scarpinella Bueno²¹² faz crítica a essa alteração que visou tão somente a agilizar o julgamento dos recursos repetitivos e não demonstrou cautela em relação ao direito legalmente reconhecido de os procuradores sustentarem oralmente as razões (ou contra-razões) recursais na sessão de julgamento relativas às suas próprias causas.

Entende o mencionado jurista que, em se tratando de causas ou recursos sobre questão idêntica, o ideal seria que se designasse, ainda que por amostragem, alguma audiência pública em que os procuradores escolhidos pelo próprio Tribunal ou pelos próprios interessados pudessem, em prazos mais dilatados a serem fixados consoante as necessidades de cada caso concreto, expor suas razões e contra-razões aos julgadores.

²¹² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 112.

Isso porque, segundo ele, por se tratar de “causas ou recursos múltiplos” aptos a criação de precedentes, a hipótese merecia ser tratada como um caso em que os procuradores agiriam como *amicus curiae*, providência suficiente para flexibilizar a rigidez do art. 554 do Código de Processo Civil²¹³.

Na presente pesquisa, a sustentação oral dos procuradores das partes, dos interessados e dos admitidos como *amicus curiae* foi analisada sob a ótica da paridade de armas e ao efetivo exercício do direito ao contraditório.

Alguns Ministros da Segunda Seção do STJ mantêm resistência quanto ao direito de terceiros interessados proferirem sustentação oral na sessão de julgamento de procedimento de recursos especiais repetitivos. Vejamos alguns votos nesse sentido restritivo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.530 - RS (2008/0119992-4) - QUESTÃO DE ORDEM:

– VOTO - EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Entendo que a sustentação oral deve se restringir à dos ilustres advogados das partes.²¹⁴

- VOTO - O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Sr. Presidente, se há manifestação escrita e por se tratar de um processo em que se vai apenas consolidar teses que já estão, ao longo do tempo, sendo acatadas por todos os Membros da Seção, não vejo razão para que haja sustentação oral, além das duas partes envolvidas. Com a vênua devida da Sra. Ministra Relatora, indefiro, no sentido de admitir somente a sustentação oral das partes.²¹⁵

RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.134 - RS (2008/0113837-6) - QUESTÃO DE ORDEM - O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Sr. Presidente, temos precedente – se fosse aqui cumprida a nossa praxe não teríamos mais sustentação oral, contudo abrimos uma exceção da vez passada. Acredito que não deveríamos ter mais, porque não há mais o que esclarecer, data *venia*. Esta Corte, com as sustentações orais já realizadas, está suficientemente esclarecida. Recebemos os memoriais; mas abriu-se

²¹³ Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.061.530. Recorrente: UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e Recorrido: ROSEMARI DOS SANTOS SANCHES. Relator Min. NANCY ANDRIGHI – 3ª TURMA. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4353777&sReg=200801199924&sData=20090310&sTipo=2&formato=PDF, acesso em 12/03/11, às 14:56hs (acórdão disponibilizado no DJE em 09/03/2009)

²¹⁵ Ibidem.

precedente. Então, o que eu pediria aos Srs. Advogados – e não vou me opor porque entendo que, quando se abre um precedente, tem-se que tratar todos igualmente – é que não esgotassem todo o tempo, porque a matéria está fartamente esclarecida.²¹⁶

Contudo, há ministros da 2ª Seção do STJ que respeitam a importância da sustentação oral e admitem sua influência na construção da decisão jurisdicional:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.067.237 - SP (2008/0115986-1) - RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO – VOTO: Senhor Presidente, depois de toda a discussão e todos os esclarecimentos, com ampla citação de jurisprudência e precedentes nossos, e o excelente trabalho do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, encontrando até apoio nas palavras do Advogado, acompanho integralmente o Sr. Ministro Relator. **Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS)**²¹⁷

RECURSO ESPECIAL Nº 1.067.237 - SP (2008/0115986-1) SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Sr. Presidente, penso que deveríamos aprimorar um pouco mais. Na medida em que concluímos e temos a convicção de que vamos julgar em tese, parece-me que a legitimidade para a sustentação oral deve ser aferida novamente. No caso, justifica-se porque a Caixa Econômica Federal tem milhares de causas, mas o mutuário em si perdeu todo o interesse no julgamento. Estamos aqui com o pensamento de Calamandrei, segundo o qual, em julgamento de recurso desse viés, desse jaez, dessa natureza, o interesse que sobrepõe é o público, na busca da correta interpretação da lei federal. Proponho que comecemos a normatizar que, quando houver desistência, fica legitimada para a sustentação oral a CEF ou o órgão que, pela existência de outros processos, tem interesses futuros: o IDEC, a OAB, dentre outros. Mas a parte, no caso a mutuária, interesse mais não tem. Daríamos maior racionalidade ao julgamento. Essa questão me parece fundamental, porque não adianta, aqui, agora, por exemplo, o advogado do mutuário querer sustentar da tribuna, visto que no caso concreto, o interesse do seu constituído não mais encontra-se em discussão. Com isso, aprimoramos o julgamento e damos oportunidade para que os órgãos que representam o interesse além do caso concreto se manifestem. Essa é a proposta que tenho a fazer, estou de pleno acordo com o Sr. Ministro Relator.²¹⁸

²¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.067.237 – SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Recorrente: Alexandre Marinho de Paula e Recorrido: Caixa Econômica Federal - CEF. 4ª Turma. DJE em 22/09/2009. Disponível em : https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4884275&sReg=200801138376&sData=20090401&sTipo=68&formato=PDF, acesso em 14/03/11, às 15: 45hs.

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.061.134 – RS. Rel. Min. Nancy Andrigui. Recorrente: Adilson Fernando Santos da Conceição e Recorrido: Câmara de Dirigentes Logistas de Porto Alegre – CDL. 3ª Turma. DJE em 31/03/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5679391&sReg=200801159861&sData=20090923&sTipo=2&formato=PDF, acesso em 19/03/11, às 13:01hs.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.067.237 – SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Recorrente: Alexandre Marinho de Paula e Recorrido: Caixa Econômica Federal - CEF. 4ª Turma. DJE em 22/09/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5901537&sReg=200801159861&sData=20090923&sTipo=68&formato=PDF, acesso em 19/03/11, às 13: 25hs.

RECURSO ESPECIAL Nº 911.802 - RS (2006/0272458-6) – VOTO-VISTA – MINISTRO HERMAN BENJAMIN – (...) Como juiz, mas também como cidadão, não posso deixar de lamentar que, na argumentação(?) oral perante a Seção e também em visitas aos Gabinetes, verdadeiro monólogo dos maiores e melhores escritórios de advocacia do País, a voz dos consumidores não se tenha feito ouvir. Não lastimo somente o silêncio de D. Camila Mendes Soares, mas sobretudo a ausência, em sustentação oral, de representantes dos interesses dos litigantes-sombra, todos aqueles que serão diretamente afetados pela decisão desta demanda, uma gigantesca multidão de brasileiros (mais de 30 milhões de assinantes) que, por bem ou por mal, pagam a conta bilionária da assinatura-básica (lembro que só a recorrente, Brasil Telecom, arrecada, anualmente, cerca de três bilhões e meio de reais com a cobrança dessa tarifa - cfr. www.agenciabrasil.gov.br, notícia publicada em 8.6.2007).²¹⁹

O Projeto de lei do novo CPC²²⁰, em trâmite atualmente na Câmara dos Deputados, na parte que regula o incidente de resolução de demandas repetitivas, também reserva apenas 30 (trinta) minutos na sessão de julgamento exclusivamente para a eventual sustentação oral dos advogados dos interessados²²¹ na resolução da controvérsia. Fica aqui o endosso da mesma crítica realizada por Scarpinella quanto ao aspecto restritivo desse tempo cronometrado, acima citada.

Vamos aos números da pesquisa.

Dos 20 procedimentos da amostra, houve pelo menos sustentação oral de uma das partes em 15 deles, revelando que em 75% da amostra a sustentação oral teve lugar na sessão de julgamento.

Dentro desse universo de 15 procedimentos, temos os seguintes números:

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 911.802-RS, Rel. Min. José Delgado. Recorrente: BRASIL TELECOM S/A e Recorrida: CAMILA MENDES SOARES. Brasília, 24/10/07. DJE de 29/08/2008.

²²⁰ Art. 902. Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.

§ 1º Feita a exposição do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões. § 2º Em seguida, os demais interessados poderão se manifestar no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com quarenta e oito horas de antecedência.

²²¹ O anteprojeto dispõe que interessado pode ser todo aquele que possuir demanda judicial que discuta a questão levada a julgamento no incidente, bem como pessoas, órgãos e entidades com interesse controvérsia.

- Os recorrentes fizeram sustentação oral em 11 procedimentos (73,33%) e tiveram êxito na pretensão recursal em 08 deles, ou seja, em 72,72% dos casos em que fizeram sustentação oral. É bom registrar que nesses 11 procedimentos, 09 recorrentes (81,81%) eram litigantes habituais e apenas 02 recorrentes (18,19%) eram litigantes eventuais;
- Foram constatados 29 litigantes habituais figurando como parte nos procedimentos selecionados e 22 deles se utilizaram da sustentação oral (75,86%). Em contrapartida, dos 29 litigantes eventuais constatados, apenas 7 deles se utilizaram da sustentação oral (24,13%). Vejamos os gráficos ilustrativos:

Gráfico 3 – Índice de sustentação oral dos litigantes habituais nos recursos da amostra

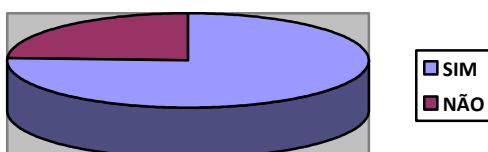
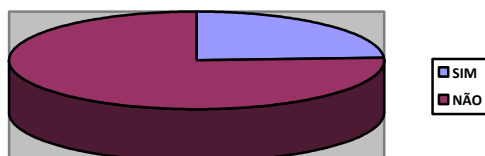


Gráfico 4 - Índice de sustentação oral dos litigantes eventuais nos recursos da amostra



- Os recorridos fizeram sustentação oral em 10 procedimentos (66,66%) e tiveram êxito na pretensão de contra-razões em apenas 03 deles, ou seja, em 30% dos casos em que fizeram sustentação oral. Também é bom registrar que nesses 10 procedimentos, 06 recorridos eram pessoas jurídicas (60%) e 04 eram pessoas físicas.

- Em todos os 15 procedimentos em que houve sustentação oral de uma das partes, havia a contraposição da litigância habitual com a eventual. Desses 15, em apenas 1 procedimento não houve sustentação oral do litigante habitual, representando **93,33%** de participação com sustentação oral desse tipo de litigante. Por outro lado, os litigantes eventuais fizeram sustentação oral em 07 procedimentos, tendo **46,66%** de participação com sustentação oral.
- A percentagem acima fica modificada se considerarmos a amostra total dos 20 procedimentos. Teria-se 35% de participação por parte dos eventuais e 70% de participação dos habituais.
- Dos 20 procedimentos, somente encontramos terceiros interessados admitidos em 11 deles (55%);
- Desses 11 procedimentos em que houve intervenção de terceiros, 6 deles tiveram sustentação oral de ao menos 1 dos interessados (54,54%). Analisando em relação ao número total da amostra, de 20 procedimentos, temos índice de sustentação oral de 3º interessados na ordem de 30% dos casos;
- Dos 39 terceiros interessados que intervieram, apenas 13 deles fizeram sustentação oral (33,33%);
- Os litigantes eventuais obtiveram êxito na pretensão recursal (seja como recorrente ou como recorrido) em 02 procedimentos nos quais fizeram sustentação oral. Levando em consideração que fizeram sustentação oral em 7 procedimentos, temos então um índice de êxito de 28,57% quando exerceu seu direito de falar na sessão de julgamento;
- Os litigantes habituais obtiveram êxito na pretensão recursal (seja como recorrente ou como recorrido) em 09 procedimentos nos quais fizeram sustentação oral. Levando em consideração que fizeram sustentação oral em 14 procedimentos, temos então um índice de êxito de 64,28% quando exerceu seu direito de falar na sessão de julgamento;

Os números demonstram que os litigantes habituais têm índice de sustentação oral nos processos muito maior do que os litigantes eventuais, também revelando que o índice de sustentação oral de terceiros interessados é muito baixa.

Revelam ainda que há uma diferença grande do índice de êxito na pretensão recursal (seja como recorrente ou como recorrido) dos litigantes habituais em relação ao índice de êxito dos litigantes eventuais, quando estes utilizam a prerrogativa de fazer sustentação oral.

Variável nº 07 - O resultado do julgamento do recurso, a quantidade de julgadores e a qualidade do julgamento (maioria ou unânime)

Nessa variável da pesquisa, pretende-se averiguar a relação entre o resultado do julgamento do recurso com a situação de paridade ou não entre as partes litigantes.

Obviamente que não se quer aqui pretender atribuir à suposta situação de desequilíbrio entre as partes do processo a responsabilidade pelo resultado do julgamento do recurso. Os números dessa pesquisa são apenas indicativos, para que se tenha uma melhor impressão sobre a influência da ausência de paridade de armas no processo.

Vamos aos números:

- A presença do litigante habitual como parte recorrente se verificou em 13 procedimentos (65%) e a do eventual em 07 deles (35%). A presença do litigante habitual como parte recorrida se verificou em 06 procedimentos (30%) e a do eventual em 14 deles (70%);
- Os recorrentes obtiveram êxito na pretensão recursal em 15 procedimentos (75%) e os recorridos em 05 deles (25%).
- Os litigantes habituais obtiveram êxito na pretensão recursal em 11 procedimentos dos 13 em que figuravam como parte recorrente, configurando índice de êxito de 84,61%;

- Os litigantes eventuais obtiveram êxito na pretensão recursal em 04 procedimentos dos 07 em que figuravam como parte recorrente, configurando índice de êxito de 57,14%;
- Os litigantes habituais obtiveram êxito na pretensão recursal em 03 procedimentos dos 06 em que figuravam como parte recorrida, configurando índice de êxito de 50%;
- Os litigantes eventuais obtiveram êxito na pretensão recursal em 02 procedimentos dos 14 em que figuravam como parte recorrida, configurando índice de êxito de 14,28%;

Os números demonstram, primeiramente, que os recorrentes obtiveram êxito em sua pretensão recursal com mais frequência do que os recorridos e que os litigantes habituais figuram muito mais como parte recorrente do que como parte recorrida.

Ou seja, são os litigantes habituais que conseguem acessar com mais frequência o Superior Tribunal de Justiça. Os números também demonstram que o percentual de êxito das pretensões recursais do litigante habitual, seja como recorrente ou como recorrido, são superiores ao índice de êxito da pretensão recursal dos litigantes eventuais, em ambos os pólos da relação jurídica processual.

Isso mesmo: apesar de os litigantes habituais figurarem muito mais como parte recorrente, nos poucos processos em que figuraram como recorridos também tiveram percentual de êxito superior ao dos litigantes eventuais.

Quanto à qualidade do julgamento, temos os seguintes números:

- Dos 20 procedimentos, 15 (75%) foram julgados à unanimidade e 5 (25%) foram julgados por maioria de votos;
- A média dos julgadores votantes, extraída dos 20 procedimentos é de 7,75 ministros em cada sessão de julgamento do mérito do recurso;

Os números acima denotam que a maioria dos julgamentos se dá de forma unânime, ou seja, considerando a média de 7,75 ministros votantes, tem-se que em

75% dos casos da amostra todos os julgadores concordam sobre o mérito recursal, sem qualquer divergência.

Não há como se extrair uma premissa válida e concreta sobre a qualidade do julgamento feito por unanimidade, mas certo é que o julgamento por maioria de votos indica que houve uma discussão mais ampla sobre o tema do recurso, ao menos no âmbito do órgão julgador.

E quanto menor a discussão sobre o tema em julgamento, temos também um indicativo de que o contraditório das partes e/ou dos terceiros interessados possa não ter sido efetivado ao nível que o julgamento da tese mereceria. Registre-se que 03 dos 05 procedimentos em que houve julgamento por maioria de votos, houve indício no acórdão da influência do arrazoadado das partes e/ou dos terceiros interessados (referência a um arrazoadado escrito ou oral), ou seja, em 60% dos casos, o que ratifica a informação de que quanto maior a participação das partes e dos terceiros interessados exercendo o contraditório no julgamento, maior a probabilidade de ser um julgamento por maioria de votos.

A essência do julgamento colegiado é o consenso da maioria, após participação de forma igualitária no nível do discurso. A existência de divergência no colegiado indica que o estudo da questão em julgamento foi devidamente aprofundado, não só pelo relator do recurso, como também pelos ministros que divergem de seu entendimento.

A divergência gera debate ao nível do órgão julgador, o que é salutar para fins de resolução da controvérsia jurídica de natureza objetiva que chega a julgamento em sede de recurso de natureza extraordinária.

Assim, tendo em vista o grande índice de julgamentos unânimes no seio de um órgão julgador que é composto por 9 ministros com capacidade de votar, verifica-se que o debate de teses não alçou o nível desejado, levando-se em consideração a

natureza do julgamento dos recursos especiais repetitivos e os efeitos de coletivização que pretende empreender.²²²

Sobre o tema vale transcrever as palavras da Ministra Nancy Andrigui, componente da 2ª Seção do STJ:

“Entendo que o país perde uma chance extraordinária de ver uma de suas Cortes Superiores analisando temas em profundidade nunca antes vista, pois é isso o que o procedimento agora criado permite. Afinal, há toda uma mobilização que supera em muito a discussão inter partes; há a influência dos *amicus curiae*, do MP, dos próprios Tribunais de segundo grau e, necessariamente, a participação das Seções ou da Corte Especial. A experiência tem mostrado que o julgamento mobiliza de forma mais impactante até mesmo os próprios Ministros do STJ. No julgamento do processo repetitivo, é possível estudar em que ponto eventualmente os precedentes anteriores falham e o que possuem de melhor para que ser aproveitado; é possível avançar em conclusões tomadas, muitas vezes, antes do amadurecimento completo da discussão jurídica travada.”²²³

As palavras acima indicam que ao menos parte dos ministros do STJ entendem que os julgamentos dos recursos repetitivos é uma oportunidade para aprofundar a discussão da controvérsia levada a julgamento de forma a tornar a síntese jurisdicional mais legítima possível.

Variável nº 08 - Se há no acórdão indícios explícitos de influência da manifestação das partes e dos interessados na construção da decisão jurisdicional, através das peças processuais e sustentação oral.

Através desse quesito, podemos averiguar se o contraditório se completou através do efetivo diálogo entre as partes e os julgadores, a ponto de que o arrazoado das

²²² “ (...) É importante lembrar - como já o fizera o douto voto da Ministra Relatora do REsp. nº 1.063.343/RS - que a sistemática de julgamento de recursos especiais repetitivos, nos moldes da Resolução nº 08 de 2008 do STJ, revela não só um expediente de otimização de julgamentos, mas também, e sobretudo, um novo paradigma plasmado na coletivização das decisões proferidas por esta Corte Superior. (...)”. Recurso Especial nº 1.067.237. Ibidem.

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.120.615-PR. Rel. Min. Nancy Andrigui. Recorrente: Itaú Seguros S/A e Recorrido: Antonia Ferreira de Araújo. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7244206&sReg=200901042080&sData=20091126&sTipo=2&formato=PDF, acesso em 19/03/11, às 13:06hs (acórdão publicado no DJE de 25/11/09)

partes tenha sido citado na parte da fundamentação dos votos dos ministros, ou ao menos, tenha sido reproduzido em resumo no relatório do acórdão.

Como já fora dito em tópico anterior, uma vez identificada a feição cultural do processo, verifica-se nele o espaço onde se deve ocorrer o debate democrático dos fundamentos apresentados pelas partes, de maneira que esse debate influencie no provimento jurisdicional²²⁴. O direito ao contraditório se traduz, portanto, no dever de debate entre juiz e as partes (cooperação).

O Formalismo processual cooperativo é indelevelmente marcado pelo diálogo entre as pessoas do juízo. Tem natureza dialética: *“É o diálogo que corrige continuamente a lógica e não a lógica que controla o diálogo.”*²²⁵

O resumo dos fundamentos utilizados pelas partes em seus recursos deve constar no relatório por força do que dispõe o § único do art. 549 do CPC, ou seja, a lei processual civil se preocupa com a dialeticidade das teses em grau recursal. Este é um fator que contribui para o aperfeiçoamento do contraditório, na medida em que leva o resumo do debate para a sessão de julgamento, na qual estarão os demais julgadores que não tiveram acesso às peças processuais.

Contribuindo ainda mais para a plenitude dos efeitos do contraditório, o Regimento Interno do STJ, no §2º do seu art. 162, proíbe a participação na sessão de julgamento de ministros que não estiveram presentes no momento da leitura do relatório elaborado pelo ministro relator, salvo se estes declararem que estão aptos a votar.

Tendo em vista a natureza do procedimento de julgamento de recursos especiais repetitivos e seus efeitos coletivos, imprescindível que a regra acima citada, de fazer constar no relatório o resumo das teses discutidas no processo, aliada ao § 2º do art. 162 do Regimento Interno do STJ, seja devidamente cumprida pelos Tribunais Superiores.

²²⁴ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Processo civil e estado constitucional*. (Coleção temas atuais de direito processual civil, v. 14). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 36.

²²⁵ Alvaro citando A. Arndt apud N. Trocker.

Passada essa pequena reflexão sobre a importância da reprodução das razões recursais das partes e dos interessados, seja no relatório, seja na fundamentação dos votos, é importante registrar que a pesquisa separou os procedimentos em que se verificou qualquer alusão nos votos dos ministros ao arrazoadado escrito ou oral das partes e dos interessados intervenientes.

Essa alusão mínima pode ser uma mera referência à sustentação oral de um dos advogados das partes ou interessados, como também pode chegar a ser o enfrentamento direto de questão levantada em um dos arrazoados respectivos.

Dos 20 procedimentos estudados, em 10 (dez) deles (50%) houve indícios explícitos de influência do arrazoadado das partes e/ou interessados na construção da decisão jurisdicional. Separados esses 10 (dez) procedimentos, tem-se que em 02 deles (10% do total da amostra) se verificou indícios apenas no relatório do acórdão e em 08 deles (40% do total da amostra) os indícios constam tanto do relatório, como do voto de algum dos ministros votantes.

Assim, temos que a influência explícita dos efeitos do contraditório em um dos votos dos ministros somente se verificou em 40% dos casos estudados.

CAPÍTULO 4

Após a descrição dos procedimentos de “julgamento por amostragem” e dos apontamentos críticos realizados sob a ótica dos princípios do contraditório e da paridade de armas, bem como da apresentação dos dados da pesquisa empírica com suas variáveis, é momento de resgatar os modelos de julgamento de causas repetitivas criados pelo Direito Estrangeiro e fazer uma comparação com os modelos brasileiros.

Além disso, seguem-se apontamentos críticos sobre o resultado da pesquisa, principalmente à luz dos princípios do contraditório e da paridade de armas, chegando-se, por fim, a considerações conclusivas sobre o tema.

4.1. DIREITO COMPARADO E APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE OS RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA

Feita a incursão nos modelos processuais de julgamento coletivo de questões repetitivas tanto do Direito estrangeiro como nos que foram criados pelas sucessivas alterações da legislação processual brasileira, chega-se ao momento de proceder a um apanhado das questões que influenciam no objeto da presente pesquisa.

O que se verifica em geral nos procedimentos previstos na legislação processual de ordenamentos jurídicos estrangeiros, comparados com os modelos brasileiros, é que há uma maior preocupação com o princípio dispositivo em sentido material e formal²²⁶, ou seja, de dispor do direito subjetivo de pedir tutela jurisdicional em procedimento de julgamento coletivo e de poder influenciar na eleição da estratégia processual mais adequada para se obter o pronunciamento judicial favorável

²²⁶ “Mauro Cappelletti propôs a definição de princípio dispositivo em sentido material (ou próprio) para aquele com o qual se indica a existência de um poder exclusivo da parte no pedir a tutela jurisdicional e no fixar o objeto do juízo; e princípio dispositivo em sentido processual (ou impróprio) para aquele, com o qual se alude, ao contrário, a um vínculo do juiz a iniciativas das partes em relação à técnica e ao desenvolvimento interno do processo e em especial à escolha dos instrumentos para a formação do convencimento judicial. CAPPELLETTI, MAURO. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità (contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile)*, 2º ed., Milano, Giuffrè, 1951, pág. 314.

(através da eleição de um advogado líder, mais acessível aos demais do que o advogado da parte que teve seu processo eleito pelo Tribunal para fins de julgamento coletivo).

Veja-se que no *Müsterverfahren*, na GLO – Group Litigation Order e no modelo de agregação de causas do Direito Português a instauração do incidente ou a aderência ao mesmo depende de pedido de uma das partes²²⁷. Em contrapartida, os modelos da legislação brasileira são todos instauráveis de ofício pelo juiz, independentemente da oitiva prévia das partes. No campo recursal, o julgamento “por amostragem” pode ser deflagrado tanto pelo tribunal “a quo” como pelo tribunal “ad quem”.

Outro ponto que merece distinção entre os modelos brasileiros e os estrangeiros é a publicidade acerca da sua instauração e a possibilidade de terceiros interessados intervir no julgamento. No *Müsterverfahren* há publicação em cadastro eletrônico público do requerimento, facilitando a adesão de outros processos com questões comuns. A participação dos interessados efetiva-se através da designação de um líder, tanto para autores quanto para os réus (escolhidos pelo Tribunal), o que contribui para manter o equilíbrio entre as posições em conflito e aumentar o grau de participação dos interessados na forma de condução do procedimento (preservando o princípio dispositivo em sentido processual).

Além da participação por interlocução, o procedimento alemão permite que interessados no julgamento da questão repetitiva (inclusive partes em processos individuais dependentes do Procedimento-Modelo) possam intervir espontaneamente, desde que recebam o processo no estado em que se encontra ao tempo da intervenção, sendo lhes facultado o uso de meios de ataque e de defesa.²²⁸

²²⁷ Cabe observar que a GLO pode ser instaurada de ofício pelo juiz, mas a opção de incluir o processo na mesma fica a critério da parte.

²²⁸ CABRAL. Antonio do Passo. Op. Cit., p. 136 e 137.

Na GLO inglesa, os casos são cadastrados no *website* da HMCS – Her Majesty's Courts Services²²⁹, podendo ser acessados previamente pelos futuros litigantes/interessados. O Serviço de Informação sobre Ações Coletivas da Law Society, que pode ser acessado via *website*²³⁰ também disponibiliza centrais de atendimento telefônico gratuito para informações sobre os procedimentos.

A participação dos interessados na GLO também se efetiva pela eleição de um advogado líder, que representará os interesses dos litigantes de massa durante todo o procedimento.

Quanto à extensão da coisa julgada, verifica-se que nos procedimentos criados na Alemanha e Inglaterra para tratamento macromolecular dos litígios, a opção de cada litigante pode influenciar. Isso porque a decisão do *Musterverfahren* só estende seus efeitos para os processos já pendentes quando de sua prolação, o que torna a coisa julgada opcional para os que ainda não ajuizaram ações individuais. Já na GLO, a parte interessada deve aderir aos seus termos para sofrer os efeitos da coisa julgada.

Por outro lado, os incidentes processuais criados pela legislação brasileira apresentam-se deficitários em relação à publicidade de sua instauração que permita a participação tempestiva dos eventuais interessados no julgamento da controvérsia. Sem a devida publicidade, o julgamento é feito à revelia da sociedade²³¹.

O mesmo pode ser dito em relação à participação dos possíveis interessados, tanto quanto à necessidade e adequação da instauração do procedimento quanto ao seu

²²⁹ Disponível em: <http://www.hmcourts-service.gov.uk/cms/150.htm>, acesso em 09/03/2011, às 10:00hs.

²³⁰ Disponível em: <http://www.lawsociety.org.uk/productsandservices/services/multi-party-law>, acesso em 09/03/11, às 10:12hs.

²³¹ Aqui cabe um parêntese para informar que o projeto de lei de novo CPC que tramita no Senado Federal, ao tratar do incidente de resolução de causas repetitivas, atribui novo valor à publicidade da instauração desse tipo de procedimento, em seu art. 896: "A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo único. Os tribunais promoverão a formação e atualização de banco eletrônico de dados específicos sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando, imediatamente, ao Conselho Nacional de Justiça, para inclusão no cadastro." BRASIL. Projeto de Lei nº 166/2010 – Brasília: Senado Federal, Presidência, 08/06/2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79547>, acesso em 26/03/11, às 13:25hs.

próprio julgamento. Verificou-se da análise crítica dos procedimentos brasileiros que a decisão de instauração é muito mais ligada a critério do Juízo do que em relação aos interesses das partes.

Não há participação das partes ou dos interessados na construção da decisão que instaura o procedimento, muito menos que seleciona os processos-teste ou causas-piloto. Os interessados que possuem processos que versem sobre questão idêntica a ser julgada no procedimento instaurado não podem optar pela suspensão ou não de seus processos individuais, se esta for determinada pelo Tribunal que julgará a causa-piloto.

Veja-se que o CPC, quando trata do procedimento de julgamento de recursos extraordinários repetitivos sequer prevê a possibilidade de o relator admitir a manifestação de terceiros e em alguns casos verificou-se que a admissão fora prontamente denegada pelo Supremo Tribunal Federal:

“O quadro não é suficiente a chegar-se à admissão da requerente no processo. A pendência de recurso extraordinário versando certa matéria, com julgamento já iniciado, e o sobrestamento de outros processos tratando de idêntico tema não respaldam o pleito de admissão como assistente litisconsorcial. O sobrestamento decorre da organicidade própria à atuação judicante, não ensejando a assistência pretendida, sob pena de ter-se a burocratização do processo.”²³²

DECISÃO: [PET SR-STF n. 7.174/2009].

Indefiro o pedido de ingresso da Associação Brasileira dos Municípios na qualidade de *amicus curiae* em razão da proximidade da data do julgamento, previsto para amanhã, 4 de fevereiro. Publique-se. Brasília, 3 de fevereiro de 2009. Ministro Eros Grau - Relator (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.905-1 SANTA CATARINA)²³³

Todos os procedimentos prevêem sustentação oral somente das partes que compõem um dos pólos das causas-piloto e de terceiros interessados expressamente convidados a participar. Ou seja, a participação dos interessados na

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 344994. Min. Rel. Marco Aurélio, em 25/08/07. Recorrente: RP Fomento Comercial Ltda. e Recorrida: União Federal. Disponível em : www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2173470, acesso em 09/03/11, às 10:23hs (DJ de 20/09/07).

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 592905. Min. Rel. Eros Grau, em 03/02/2009. Recorrente: HSBC Investment Bank Brasil S/A – Banco de investimento e Recorrido: Município de Caçador. DJE de 06/02/2009. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2547981, acesso em 09/03/11, às 10:25hs.

sessão de julgamento fica a critério do juízo. Veja-se, por pertinente, a manifestação restritiva de um dos ministros da 2ª Seção do STJ acerca da possibilidade de interessados proferirem sustentação oral:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.241 - RS (2008/0039831-6)
 VOTO - EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator):
 Sr. Presidente, indefiro o pedido de sustentação oral formulado pela parte interessada, Andicom - Associação Nacional de Defesa e Informação do Consumidor, na pessoa do Dr. José Dionísio B. Cavalcante. Quando o relator, a juízo dele, porque a lei assim o faculta, admitir outras instituições no processo, nos termos do § 4º do art. 543-C do CPC, acrescido pela Lei 11.672/2008, a Seção, por maioria, entendeu que é possível também ouvi-las em sustentação oral. Mas no caso dos autos, não foram admitidas outras instituições.²³⁴

Quanto à impugnabilidade da decisão pode-se dizer o mesmo, pois essa faculdade fica adstrita às partes dos processos-teste, não havendo previsão legal sequer para os interessados convidados exercer o direito de impugnação.

Na pesquisa empírica sobre os procedimentos de julgamento de recursos especiais repetitivos, essa diferença dos procedimentos estrangeiros ficou mais acentuada, especificamente no que toca ao direito de participação de interessados e do equilíbrio entre as partes participantes dos processos-teste.

Além disso, os dados extraídos da amostra da pesquisa empírica foram capazes de ilustrar outros fatores importantes sobre o real funcionamento dos procedimentos de julgamento de causas repetitivas, senão vejamos:

Na **primeira variável**, os números indicaram que o STJ tem se preocupado muito mais que os Tribunais de origem em selecionar recursos especiais para serem julgados pelo procedimento coletivo previsto no art. 543-C do CPC. Ou seja, a preocupação em otimizar o julgamento fica muito mais latente por parte do Tribunal

²³⁴ BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Recurso Especial nº 1.033.241 – RS. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Recorrente: BRASIL TELECOM S/A e Recorrido: OLANIR GRAZZIOTIN. DJE de 04/11/2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4374597&sReg=200800398316&sData=20081105&sTipo=2&formato=PDF, acesso em 12/11/10, às 14:05hs.

a quem se dirige os recursos repetitivos do que ao órgão a quem a lei atribuiu competência para selecionar os recursos representativos.

Veja-se que a Resolução nº 08/08 do STJ, em seu §1º do art. 1º²³⁵, talvez buscando atender à maximização do aspecto qualitativo da amostra de recursos, determina que serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre estes, os que contiverem maior diversidade de fundamentos.

Acontece que, se a seleção da amostra vem sendo realizada pelo próprio STJ, e na média são selecionados 1,4 recursos por procedimento, verifica-se que o mencionado critério na seleção não vem sendo fielmente cumprida.

Falando em média de recursos selecionados, a **segunda variável** demonstrou que a média geral de 1,4 recursos eleitos representativos da controvérsia é baixa, levando em consideração o aspecto qualitativo do julgamento da questão repetitiva. Isso porque, quanto menos recursos eleitos como representativos, menor é o índice de participação das partes envolvidas no julgamento da controvérsia jurídica. Se a participação é diminuta, o contraditório é comprometido.

Por sua vez, quanto menor a participação dos envolvidos no deslinde da controvérsia, maior é o índice de probabilidade de que um litigante economicamente mais forte (ou culturalmente ou socialmente) se sobreponha sobre o outro, ferindo o equilíbrio das posições processuais contrapostas (paridade de armas).

Já a **terceira variável** expôs a problemática que envolve a escolha dos recursos representativos da controvérsia. Partindo da premissa de que o incidente de julgamento coletivo de recursos cíveis deve primar pela máxima qualidade do julgamento mediante a ampla discussão da questão de direito que se multiplica em diversos processos, a fim de se criar um precedente com força uniformizadora dos julgamentos (legitimidade), seria impróprio que os recursos escolhidos como

²³⁵ § 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

representativos da controvérsia não fossem os que contivessem a maior quantidade e qualidade de fundamentos recursais²³⁶.

Obviamente que se for feita a análise sob o prisma da celeridade processual, norte que acompanhou a criação do incidente de julgamento coletivo de recursos cíveis que ora se comenta, não haveria espaço para a discussão em contraditório sobre quais os recursos que deveriam ser escolhidos como representativos da controvérsia, muito menos admitir medida de impugnação incidental à decisão que define os recursos representativos.

Contudo, a celeridade não pode atropelar a qualidade da amostra, sob pena de não legitimar o julgamento da questão repetitiva. No mínimo, a decisão que elege os recursos deve ser fundamentada a ponto de justificar devidamente a escolha da amostra, demonstrando estar atendendo aos fins que envolvem o julgamento “por amostragem”.

Analisando sob a ótica da paridade de armas, a escolha dos recursos representativos da controvérsia deveria ser precedida de uma identificação das partes envolvidas, sob a ótica da habitualidade e eventualidade de litigar acima referenciadas, avaliando se esta qualidade da parte pode interferir no equilíbrio de forças no processo.

Na amostra da presente pesquisa, em 100% dos casos não houve participação das partes ou dos interessados na escolha dos recursos especiais representativos da controvérsia, nem mesmo de outros magistrados que compõem o respectivo tribunal, ou seja, a decisão sempre foi monocrática, com exceção da escolha dos recursos representativos da controvérsia sobre indenização por dano moral, no qual dois recursos foram selecionados por decisão colegiada da 3ª Turma.

²³⁶ “A representatividade está na ótima exposição da cinca, abordando-a eventualmente em tantas perspectivas argumentativas quantas forem possíveis. Acaso um único recurso não contemple toda argumentação possível concernente à controvérsia, é de rigor que se encaminhem ao Supremo dois ou mais recursos, a fim de que, conjugadas as razões, possa-se alcançar um panorama que represente de maneira mais adequada a questão constitucional debatida.” MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 59 e 60.

Por sua vez, a **quarta variável** detectou que há pouca participação dos interessados no julgamento das controvérsias repetitivas, bem como há deficiência na publicidade acerca da instauração do procedimento²³⁷.

Veja-se que se há um forte apelo para que em nome da efetividade, isonomia e celeridade processuais o julgamento dos recursos especiais repetitivos seja coletivizado de forma que o julgamento de uma pequena amostra gere efeitos em diversos outros recursos ou causas, o que auxiliaria no desafogamento dos tribunais.

Ou seja, os princípios da celeridade, economia e efetividade transcendem de um processo e refletem-se no julgamento de outros.

Daí a pergunta: por que não transcender a garantia do contraditório?

Da mesma forma que o sistema processual civil busca preservar os valores da celeridade e da efetividade, também garante o direito de participação e influência das partes na construção da decisão jurisdicional. O ideal é que esses valores se harmonizem, sem prejuízo do núcleo central dos mesmos.

O contraditório de possíveis interessados no julgamento da questão repetitiva também deve transcender para a amostra de recursos que está sendo julgada no procedimento. Assim, este deverá reunir condições mínimas para que essa participação coletiva ao menos se viabilize.

Estas condições mínimas referem-se à publicidade da instauração do procedimento e à admissão da intervenção de possíveis interessados na resolução da

²³⁷ “A admissão do *amicus curiae* tem o propósito de ampliar os mecanismos de participação da sociedade no processo, contribuindo assim para acentuar o caráter democrático e pluralista deste e, nessa medida, conferir maior legitimidade à decisão judicial. A previsão do anteprojeto dói, assim, bastante feliz. Tendo em vista a enorme força a ele atribuída aos precedentes do STF no juízo sobre a repercussão geral, os quais terão larga influência sobre o julgamento de outros recursos, nada melhor que abrir à sociedade, na figura do *amicus*, a possibilidade de participar ativamente da formação do convencimento e tomada de decisão da corte.” ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinários*. Repro 129, ano 30, p. 108-132. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2005.

controvérsia²³⁸. A publicidade da instauração deveria se concretizar com a divulgação no Diário da Justiça Eletrônico da íntegra da decisão do relator do recurso que o afeta ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC, bem como pela veiculação de notícia no *website* do STJ²³⁹ sobre a respectiva instauração, facultando a intervenção de terceiros interessados no julgamento.

Em paralelo com a divulgação deveriam ocorrer os convites direcionados a entidades de representação coletiva cujo objetivo social tivesse pertinência temática com a questão repetitiva a ser dirimida.

A admissão de terceiros interessados poderia se transformar em regra, e não exceção. Pessoas físicas ou jurídicas que tivessem recursos especiais trancados por conta da afetação da amostra também deveriam ter sua intervenção admitida²⁴⁰. Eventual vultuosidade das intervenções capaz de prejudicar a efetividade do procedimento deveria ser dirimida pelo relator, utilizando-se da ponderação de direitos fundamentais em conflito: efetividade X segurança.

Assim o é no Procedimento-modelo do *Musterverfahren* do Direito Alemão, já tratado em tópico anterior. Durante sua tramitação, qualquer interessado pode nele intervir para contribuir com a solução a ser dada pelo tribunal, apresentando argumentos

²³⁸ Veja-se os comentários de Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina sobre a participação dos interessados: “podem aqueles que são parte no processo em que há recurso sobrestado ter outros argumentos que justifiquem o acolhimento ou rejeição da tese veiculada, argumentos estes não levados em consideração nos recursos escolhidos e nas respectivas contrarrazões.” In: Sobre o novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito”. RePro 159, ano 33, maio/08. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 219.

²³⁹ O STJ publicou notícia relatando o panorama de acesso das notícias publicadas em seu próprio site, disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=100466, acesso em 11/03/11, às 13:20hs.

²⁴⁰ “A previsão de eficácia futura para casos idênticos da decisão que reconhece a inexistência de repercussão geral, constituiu fator suficiente para que o maior número possível de ‘interessados’ possa se manifestar-se perante aquela Corte em busca da mais adequada definição do que se amolda e daquilo que não se amolda naquela expressão. Impende acrescentar que, realmente, a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* no incidente de análise da *repercussão geral*, no âmbito de uma sociedade democrática e organizada, valoriza em todos os sentidos os pronunciamentos do STF.” CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário* (Lei nº 11.418/2006), RePro 145, ano 32/151-162. São Paulo: Ed. RT, mar.2007.

que podem, inclusive, alargar seu objeto, com a inclusão de outras questões comuns, de fato ou de direito.²⁴¹

Inclusive, uma das soluções encontradas nesse procedimento do Direito Estrangeiro foi a escolha de um líder para os autores e outro líder para os réus, que desempenham o papel de interlocutores de todas as partes com o tribunal (medida de gestão processual).

Chegando-se na **quinta variável**, verificou-se da análise da origem dos recursos selecionados para julgamento que os números não correspondem à estatística de litigiosidade de cada Estado da federação perante o STJ. Evidentemente, tal dado não é suficiente, por si só, para se chegar à conclusão de que a seleção de recursos é feita sem critério, ou que isso influenciaria diretamente no aspecto da paridade de armas no processo.

Entretanto, seria mais conveniente que a seleção de recursos para fins do art. 543-C do CPC refletisse melhor os números da estatística de litigiosidade do próprio STJ, pois demonstraria que a amostra de recursos repetitivos estaria de acordo com o grau de litigiosidade que é registrada pelos números do Tribunal. Isso é questão de sintonia.

Os dados extraídos desta variável também contribuíram para a aferição do equilíbrio de forças no processo na medida em que demonstrou que o litigante habitual é quem mais consegue acessar o Tribunal Superior, aparecendo na grande maioria dos casos como a parte recorrente que obteve êxito no rígido juízo de admissibilidade recursal afeto aos recursos de natureza extraordinária.

Fez-se transparecer, portanto, que o desequilíbrio de forças, principalmente no quesito da assessoria técnico-jurídica, é um fator presente na amostra selecionada. E esse desequilíbrio de forças pende muito mais para o lado do litigante habitual, já que se verificou que em 73,07% dos casos a sua assessoria jurídica é muito mais próxima do Tribunal Superior.

²⁴¹ CABRAL, Antonio do Passo. Op. Cit., p. 136.

Inegavelmente, a maior proximidade da assessoria jurídica com o Tribunal Superior (caracterizada pela quantidade de processos cadastrados) indica uma maior probabilidade de que essa assessoria esteja mais preparada para enfrentar os percalços do trâmite do recurso do que a assessoria que esteja pouco próxima do respectivo Tribunal.

Como já dito, isso não pode ser considerado como uma regra. Contudo, a distância abissal entre os números ajudam a indicar para que lado pende a probabilidade de uma assessoria jurídica se sobressair em relação a outra, em função da larga experiência em litigância no Tribunal Superior, onde os recursos dependem de pressupostos extrínsecos e intrínsecos rígidos para seu conhecimento, conforme leciona Flávio Cheim Jorge²⁴²:

Os recursos extraordinários, por tutelarem o direito objetivo, são considerados recursos de estrito direito ou mesmo excepcionais. Não buscam a correção da injustiça da decisão. Visam, tão somente, averiguar se a lei foi corretamente aplicada ao caso vertente. Essas peculiaridades fazem com que esses recursos possuam um juízo de admissibilidade diferenciado e muito mais complexo do que os demais. Como não servem para a tutela do direito subjetivo, o próprio sistema impõe uma série de condições específicas, inerente unicamente a eles.

O fato mais curioso na escolha dos recursos representativos da controvérsia, ao menos da amostra estudada, é que não houve seleção de nenhum recurso originado de uma ação coletiva promovida pelo Ministério Público ou por outros legitimados extraordinários. Pergunta-se: faltam ações coletivas em grau de recurso no STJ ou falta critério de seleção dos recursos?

Qualquer resposta à pergunta acima formulada leva à conclusão de que existe um desprestígio do sistema de direito, principalmente no campo processual, para com a tutela coletiva *strictu sensu*.

Quanto aos índices de prática de sustentação oral nas sessões de julgamento, estudados na **sexta variável**, verificou-se, primeiramente, que os litigantes habituais

²⁴² JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 33.

têm índice de sustentação oral muito maior do que os litigantes eventuais, também revelando que o índice de sustentação oral de terceiros interessados é muito baixa.

Os números revelaram ainda que há uma diferença grande do índice de êxito na pretensão recursal (seja como recorrente ou como recorrido) dos litigantes habituais em relação ao índice de êxito dos litigantes eventuais, quando estes utilizam a prerrogativa de fazer sustentação oral. Trata-se de um retrato do desequilíbrio de forças no processo? Ao menos é o que os números indicam.

Ou seja, são os litigantes habituais que conseguem acessar com mais frequência o Superior Tribunal de Justiça, através do recurso especial, cujas hipóteses de cabimento são restritas e o juízo de admissibilidade extremamente rígido.

Os números também demonstram que o percentual de êxito das pretensões recursais do litigante habitual, seja como recorrente ou como recorrido, são superiores ao índice de êxito da pretensão recursal dos litigantes eventuais, em ambos os pólos da relação jurídica processual, ou seja, tanto como recorrente, como recorrido.

A presente pesquisa pode afirmar, portanto, que a problemática da paridade de armas, fulcrada na abissal diferença de quantidade de processos do litigante habitual e de sua assessoria jurídica, é um dos fatores que desencadeia o maior índice de êxito das pretensões recursais deste, se comparado com o índice de êxito dos litigantes eventuais.

A **sétima variável** estudou a forma de julgamento dos recursos e detectou um grande índice de julgamentos unânimes no seio de um órgão julgador que é composto por 9 (nove) ministros com capacidade de votar.

Isso indica que o debate de teses não alçou o nível desejado, levando-se em consideração a natureza do julgamento dos recursos especiais repetitivos²⁴³ e os efeitos de coletivização que pretende empreender.

²⁴³ Há ministros do STJ que defendem que o procedimento de julgamento de recursos repetitivos é uma oportunidade ímpar de os Tribunais Superiores reverem seus precedentes: “É certo que existe,

O grande índice de julgamentos unânimes também denota que o STJ, através do procedimento de julgamento de recursos especiais repetitivos, vem aproveitando-se para reafirmar sua jurisprudência, agora em bloco, mantendo seu papel de “fiscal do passado” ao invés de exercer função criadora, progressista e inovadora do sistema jurídico, defendida por Ovídio Baptista.²⁴⁴

Por fim, a **oitava variável** indicou que a influência explícita dos efeitos do contraditório em um dos votos dos ministros somente se verificou em 40% dos casos estudados, refletindo que há uma tendência de a decisão jurisdicional deixar de rebater as teses discutidas pelas partes e/ou interessados e resolver o litígio de massa utilizando-se exclusivamente dos precedentes do próprio tribunal.

4.2 A FUNÇÃO UNIFORMIZADORA DO STJ

hoje, uma verdadeira cizânia entre os Ministros acerca das expectativas que cercam o julgamento de um recurso repetitivo. Com a devida vênia, vejo tal instrumento como uma possibilidade de ir além na jurisprudência consolidada ou então corrigir eventuais equívocos na formulação pregressa desta. Entendo que o país perde uma chance extraordinária de ver uma de suas Cortes Superiores analisando temas em profundidade nunca antes vista, pois é isso o que o procedimento agora criado permite. Afinal, há toda uma mobilização que supera em muito a discussão inter partes; há a influência dos *amicus curiae*, do MP, dos próprios Tribunais de segundo grau e, necessariamente, a participação das Seções ou da Corte Especial. A experiência tem mostrado que o julgamento mobiliza de forma mais impactante até mesmo os próprios Ministros do STJ. No julgamento do processo repetitivo, é possível estudar em que ponto eventualmente os precedentes anteriores falham e o que possuem de melhor para que ser aproveitado; é possível avançar em conclusões tomadas, muitas vezes, antes do amadurecimento completo da discussão jurídica travada.

Nesse sentido, com a devida vênia, gostaria de fazer de cada recurso repetitivo um momento de nova reflexão, pois me parece estranho que seja necessário chamar para o processo os *amicus curiae* simplesmente para que estes referendam, formalmente, um procedimento previsto em lei, já sabedores de que o STJ vai simplesmente 'carimbar' uma decisão que, às vezes, fora tomada com base em uma discussão que não teve sequer oportunidade de chegar ao mesmo nível de aprofundamento.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.098.365, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 25/11/09, disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7243475&sReg=200802251910&sData=20091126&sTipo=2&formato=PDF, acesso em 14/03/11, às 23:33hs. Vide também: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.067.237 – SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão: É importante lembrar - como já o fizera o douto voto da Ministra Relatora do REsp. nº 1.063.343/RS - que a sistemática de julgamento de recursos especiais repetitivos, nos moldes da Resolução nº 08 de 2008 do STJ, revela não só um expediente de otimização de julgamentos, mas também, e sobretudo, um novo paradigma plasmado na coletivização das decisões proferidas por esta Corte Superior. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5603228&sReg=200801159861&sData=20090923&sTipo=68&formato=PDF, acesso em 14/03/11, às 23:34hs (acórdão publicado no DJE de 22/09/09).

²⁴⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. A Função dos Tribunais Superiores. Artigo disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/>, acesso em 12/03/11, às 11:36hs

O ordenamento processual brasileiro, formado de legados oriundos do direito romano-germânico e da *Common Law* Norte-Americana (sistema jurídico híbrido, segundo ZANETI)²⁴⁵ criou um sistema recursal muito denso, cheio de oportunidades dilatórias. Permitiu-se ainda a proliferação de recursos sobre matérias repetitivas, efeito intrínseco da explosão da litigiosidade.

A criação do Superior Tribunal de Justiça com objetivo constitucional de uniformização de interpretação da lei federal em âmbito nacional ainda não atendeu a esse escopo, seja pela não-vinculatividade de suas reiteradas decisões ou súmulas (apesar de existir um movimento jurisdicional no sentido de respeitar a jurisprudência dos Tribunais Superiores²⁴⁶), seja pela facilidade²⁴⁷ com que o litigante “de plantão” consegue acessar esse Tribunal.

Veja-se que o sistema processual brasileiro tenta sanar as divergências jurisprudenciais de fora pra dentro (forma exógena), ou seja, partindo da premissa que o sistema, em regra, admite soluções jurídicas diversas para casos comuns, ao invés de afastar a divergência de dentro para fora (forma endógena), cultuando no ordenamento processual métodos capazes de manter a unidade do Direito²⁴⁸ (e não somente a uniformidade da jurisprudência dos tribunais).

²⁴⁵ Ibidem, p. 252.

²⁴⁶ Alguns desembargadores de Tribunais Regionais Federais começam a se “curvar” ao entendimento da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, procedendo ao rejugamento da causa em observância ao disposto no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC, vide recente acórdão proferido no recurso de Apelação dos autos do processo 2003.51.01.026696-2, em trâmite no TRF 2ª Região, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, *in verbis*: “(...) Sendo o Superior Tribunal de Justiça o órgão responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal, a novidade vem atuar em prol dessa função, pois (a) desafia a Corte do elevado número de processos que recebe e (b) define o posicionamento do STJ sobre os temas referentes às ações idênticas. (...) Em consagração, pois, às finalidades propostas pela inovação legislativa em comento, altero o posicionamento exarado para acompanhar o entendimento daquela Colenda Corte.” BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2003.51.01.026696-2, Rel. Desembargador Luiz Antonio Soares. Recorrente: Antonio Nunes e Outros e Recorrida: União Federal. Rio de Janeiro, 08/09/09. DJU de 05/10/09, p. 66.

²⁴⁷ Conforme declaração do Min. Humberto Gomes de Barros, no ano de 2007 aquela Corte julgou mais de 300 mil processos, sendo que 74% referentes a questões já pacificadas naquele Tribunal. Notícia disponível em: http://www.correioforense.com.br/noticia/idnoticia/32187/titulo/Presidente_do_STJ_fez_palestra_sobre_lei_dos_processos_repetitivos.html, acesso em 12/03/11, às 11:03hs.

²⁴⁸ “Eis então como deve ser compreendida a unidade do direito: unidade de opções axiológicas, de postulados normativos e princípios jurídicos fundamentais constituintes, dos quais as normas e todas as outras manifestações da realização do direito (juízos, decisões e atos concretos) não são (ou não deveriam ser) mais que expressões particulares e nas quais jurídico-normativamente se fundam,

Tratando-se do sistema próprio dos ordenamentos modernos continentais, nos quais o Direito, em vez de estar enunciado caso a caso, se formula através da codificação, *por antecipação*, em normas gerais e abstratas, cabe ao juiz interpretar o seu alcance no caso concreto, podendo ocorrer que a interpretação de dita norma varie ao variar o intérprete, e que, ao aplicar a casos iguais diversas interpretações discordantes da mesma norma, se chegue a violar a exigência do trato igual de casos similares, que é o primeiro cânone da igualdade de todos ante a lei²⁴⁹.

Portanto, salienta Calamandrei que é preciso escolher, dentre as diversas interpretações possíveis que a uma mesma lei se tenham dado em casos similares por juízes diversos, uma que fique mais acreditada, como mais exata, sobre todas as outras. É preciso, enfim, unificar no Estado a interpretação judicial das leis, ou seja, como costuma dizer-se, "unificar a jurisprudência"²⁵⁰.

O exclusivo compromisso dos tribunais e de cada magistrado com o direito e a justiça pressupõe a divergência de soluções concretas dada a diferenciação concreta dos casos — exigência de igualdade material perante a lei —, assim como a admissão de divergências na busca das melhores soluções para casos similares, até mesmo porque o contributo de diversos pontos de vista é indispensável à evolução seletiva que acaba por permitir encontrar aquelas soluções que virão decerto a prevalecer e que, de outro modo, possivelmente não se alcançariam²⁵¹.

Aqui resgata-se a função primordial do Superior Tribunal de Justiça, que não deve ser restrita à uniformização da jurisprudência, mas, em conjunto com os demais Tribunais pátrios, direcionar sua atuação para que seja mantida a unidade do Direito, criando ambiente jurídico favorável no ordenamento à exaltação da legitimidade de seus precedentes. E uma das grandes ferramentas para criação desse ambiente favorável é o procedimento de julgamento coletivo de recursos especiais, pelo qual a

direta ou indiretamente." Antonio Castanheira Neves, *O instituto dos 'assentos' e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1983, p. 249.

²⁴⁹ CALAMANDREI, Piero. *Casación civil*, tradução de Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires, EJE, 1959, p. 13-14.

²⁵⁰ Ibidem, p. 13-14

²⁵¹ CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O instituto dos 'assentos' e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1983, p. 116/117.

questão repetitiva pode ser amplamente debatida por todos os interessados em seu julgamento, da forma mais paritária possível.

Ovídio A. Batista da Silva ²⁵² em artigo intitulado “A função dos Tribunais Superiores” já alertava para o perigo de se tentar tornar abstrato o exercício hermenêutico elaborado pelas Cortes Superiores, sob pena de torná-los fiscais do passado, ao invés de inovadores do sistema jurídico. Esclarece que os precedentes não são fórmulas abstratas tais como as leis, pois valem por seus fundamentos, citando Dworkin: “a força gravitacional de um precedente define-se pelos argumentos de princípio que lhe servem de base”.

Ora, o culto à uniformização da jurisprudência em todas as esferas do Judiciário, com finalidade de “desafogar” os Tribunais que estão trabalhando acima de sua capacidade não pode ser perquirida de forma a acarretar um retrocesso às garantias inerentes ao Estado democrático, que conferem proteção do patrimônio jurídico do indivíduo através dos primados do devido processo legal e do contraditório.

Nesse contexto pode ser visualizada a criação do STJ, que veio para atender aos anseios de uniformização da aplicação do direito federal, partindo da premissa de que a regra vigente é a possibilidade e a efetiva existência de divergência de julgamento para casos comuns. Parece que o feitiço virou contra o feiticeiro: o Tribunal está repleto de processos e necessita de “remédios recursais homeopáticos”²⁵³ para se desafogar, remédios estes que foram superficialmente abordados em tópicos anteriores.

Não há como negar que as decisões dos Tribunais Superiores possuem forte caráter de bem público, não servindo apenas para atender os anseios das partes diretamente envolvidas nos litígios, mas para toda a sociedade. Além de servirem de orientação para órgãos judicantes de instâncias inferiores, também servem de

²⁵² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A Função dos Tribunais Superiores*. Artigo disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/>, acesso em 12/03/11, às 11:36hs.

²⁵³ ALVIM, Jose Eduardo Carreira. Op. Cit., p. 170.

paradigma para o comportamento processual dos litigantes e até mesmo para a sociedade de modo geral, influenciando na eficiência social e econômica.²⁵⁴

4.3. RELEITURA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS INDIVIDUAIS (?)

Esse movimento de alterações legislativas que criam técnicas de tratamento coletivo de questões comuns, denominado por José Eduardo Carreira Alvim²⁵⁵ de “singularização do julgamento nos Tribunais” e que, segundo este autor, ainda acarretará, invariavelmente, a adoção do instituto da repercussão geral como requisito intrínseco de admissibilidade do Recurso Especial está apto a autorizar uma releitura do princípio do duplo grau de jurisdição?

Lênio Luiz Streck²⁵⁶ faz crítica certa acerca do sistema de súmulas e de jurisprudência existente no Brasil, principalmente no contexto em que estão inseridas após as reformas legislativas que atribuíram poderes tanto ao juiz de primeiro grau (§1º do art. 518 do CPC) como ao relator de recurso nos Tribunais (art. 557 do CPC) de negar seguimento aos recursos:

“Ao editar uma súmula, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal passam a ter poder maior que o legislador, pois, primeiro, ‘legislar’, ao conceberem a interpretação ‘correta’ de determinada norma; depois, quando existe discordância de tal interpretação, no bojo de qualquer processo em qualquer unidade da Federação, tal discordância é impedida de prosperar, pela exata razão de que o relator negará seguimento ao recurso ‘que contrariar, nas questões predominantemente de direito’, súmula do respectivo tribunal”.

Ou seja, pode-se afirmar que há duplo grau de jurisdição quando a matéria controvertida no processo é contrária a texto de súmulas ou de jurisprudência dominante do Tribunal?

²⁵⁴ TIMM, Luciano Benetti e TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. As recentes alterações sobre recursos aos Tribunais Superiores: a repercussão geral e os processos repetitivos sob a ótica da Law and economics. *Revista de Processo*, nº 178, ano 34, dez/09. São Paulo: RT, 2009, p. 166/167.

²⁵⁵ ALVIM, Jose Eduardo Carreira. Op. Cit., p. 169.

²⁵⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 164.

A polêmica não se restringe a esse ponto. Tem que se abordar, antes disso, a compatibilidade dessas técnicas de julgamento frente ao princípio do contraditório, desdobrado em direitos de influenciar nas decisões judiciais e ao debate leal e simétrico entre as partes. Essas garantias são peculiarmente defendidas pela doutrina italiana (Elio Fazallari e Nicola Picardi) e pela doutrina nacional capitaneada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira²⁵⁷, posteriormente explorada com habilidade por Daniel Mitidiero²⁵⁸ e Hermes Zaneti Júnior²⁵⁹ (processo cooperativo).

Será que a transcendência do conteúdo das decisões judiciais, da forma engendrada por esses novos mecanismos legais de “julgamento por amostragem” preservaria intacto o contraditório como direito de influência e dever de debate?

Analisar a problemática a partir dos critérios instituídos pelos procedimentos acima citados para admitir a participação de eventuais interessados no deslinde da controvérsia comum seria um bom começo. Questiona-se: a mera admissão da participação coletiva já é suficiente para descaracterizar eventual ofensa à garantia do contraditório? Ou deve-se seguir o raciocínio de que sequer a ausência de previsão legal de participação de terceiros não significaria contrariedade a este princípio, em prol da economia e da efetividade processual?

Mesmo que fosse admitida tal ofensa, se analisássemos os procedimentos sob o pálio dos princípios da celeridade processual e efetividade do processo, haveria espaço para utilização da técnica da ponderação de direitos fundamentais?

Quanto a este aspecto, Guilherme Rizzo do Amaral construiu tese de Doutorado²⁶⁰, na qual discorre sobre o permanente conflito entre os complexos valorativos “segurança” e “efetividade” existente na lei processual, que deve ser

²⁵⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2ª Ed..São Paulo: Saraiva, 2003.

²⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. *Processo civil e estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p.37.

²⁵⁹ ZANETI, Hermes Zaneti. *Processo Constitucional: o Modelo Constitucional Do Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 17.

²⁶⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo do. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Porto Alegre, 2006. Tese de Doutorado – Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

solucionado pelo magistrado com finalidade de atingir o escopo do processo: realização de justiça para o caso concreto e pacificação social.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira²⁶¹ faz uma pertinente ressalva em relação à busca incessante pela efetividade do processo, em suas palavras: “A efetividade virtuosa não pode ser substituída por uma efetividade perniciosa, símbolo de uma mentalidade tecno-burocrática, preocupada mais com a performance, com a estatística, do que com valores fundamentais do processo.”

Há quem diga tudo está a indicar que as demandas de massa devem submeter-se a regime jurídico próprio, orientado pelos princípios da isonomia e da segurança jurídica, com adoção de medidas prioritárias tendentes à uniformização da jurisprudência quanto às questões jurídicas repetitivas²⁶².

Indene de dúvidas que as demandas repetitivas e seus recursos devem se submeter a regime jurídico-processual próprio. Contudo, esse regime próprio deve ser marcado pelo enaltecimento do princípio do contraditório e da paridade de armas, em razão da repercussão coletiva do julgamento dos recursos repetitivos pelos Tribunais Superiores. Assim, resgata-se a função primordial e constitucional destes.

Explica-se.

O julgamento dos recursos repetitivos não deve ser marcado tão somente pela celeridade e efetividade, pois os núcleos desses valores já estão sendo devidamente contemplados em razão da previsão legislativa que ampara o julgamento coletivo dos recursos. Por outro lado, falta na lei processual a previsão clara de mecanismos que priorizem o contraditório amplo nos procedimentos de julgamento coletivo e que também sirvam para minimizar a diferença econômico-social dos litigantes.

²⁶¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 3ª Ed..São Paulo: Saraiva, 2009, p. 90.

²⁶² CARNEIRO, Leonardo José da Cunha. *O regime processual das causas repetitivas*. Revista de Processo, ano 35, nº 179, jan/2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 149.

Assim, em atenção ao princípio democrático que preconiza pela participação da sociedade, na medida do possível, na formação dos atos do Poder Público, mostra-se indispensável que o julgamento coletivo de recursos nos Tribunais Superiores seja profundamente marcado pelo direito de participação dos eventuais interessados. Sobre o tema, vale conferir crítica certa do Ministro Herman Benjamin sobre a forma como o Superior Tribunal de Justiça vem encarando o procedimento de julgamento de recursos especiais repetitivos, em seu voto-vista proferido no julgamento do Resp nº 911.802 – RS, *in verbis*:

Em litígios dessa envergadura, que envolvem milhões de jurisdicionados, é indispensável a preservação do espaço técnico-retórico para exposição ampla, investigação criteriosa e dissecação minuciosa dos temas ora levantados ou que venham a ser levantados. Do contrário, restringir-se-á o salutar debate e tolher-se-á o contraditório, tão necessários ao embasamento de uma boa e segura decisão do Colegiado dos Dez.²⁶³

Portanto, a releitura de garantias processuais individuais fica restrita a alguns aspectos dos procedimentos de julgamento coletivo. Em outros aspectos, as garantias relacionadas ao valor “segurança” se somatizam, como a do contraditório e da paridade de armas.

²⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 911.802-RS, Rel. Min. José Delgado. Recorrente: BRASIL TELECOM S/A e Recorrida: CAMILA MENDES SOARES. Brasília, 24/10/07. DJE de 29/08/2008.

CONCLUSÃO

Todos esses procedimentos que possibilitam tratamento processual coletivo a questões comuns afetas a processos individuais ou coletivos vêm sendo criados com a finalidade de trazer celeridade e para desafogar o Judiciário brasileiro²⁶⁴.

Grande parte da responsabilidade por esse afogamento pode ser atribuída à “tradição e cultura nacionais, que sempre nutriram uma indisfarçável simpatia pelos recursos, mostrando-se afeita a facilitar o reexame da decisão de um órgão inferior por um órgão superior, mesmo quando a lei expressamente veda o recurso [...]”²⁶⁵.

Sobre o panorama recursal brasileiro, cabe transcrever as recentes palavras do Ministro do STF, Cezar Peluso:

Em primeiro lugar, há um volume desnecessário de trabalho no sistema judiciário, provocado sobretudo pelas grandes empresas – especialmente nos casos em que elas são processadas pelos seus clientes. Mesmo quando não têm razão, elas apresentam inúmeros recursos para adiar a definição dos processos. Fazem isso para postergar o pagamento das dívidas, quando poderiam identificar os pontos litigiosos, chegar a uma solução razoável com os consumidores e, assim, resolver as causas com que ficam nos entulhando. Essa situação onera o Judiciário e os cidadãos. Outro problema é a administração pública, o maior cliente do Judiciário. A exemplo das grandes empresas, os órgãos públicos recorrem em todos os casos em que se envolvem. De novo, não há por que ser assim. Eles também poderiam abrir mão dos recursos, ao menos nos casos em que sabidamente vão perder, dada a existência de processos anteriores semelhantes.²⁶⁶

Mesmo sendo notável a cultura do “recorrismo” no Brasil²⁶⁷, é latente também a singularidade da estrutura do Poder Judiciário frente à vultosa população brasileira:

²⁶⁴ Sobre essa específica intenção de desafogar os tribunais pátrios, vide as referências realizadas no capítulo 2, no tópico “Da pesquisa empírica”.

²⁶⁵ ALVIM, Jose Eduardo Carreira. *Recursos Especiais Repetitivos*. Revista de Processo. Ano 33, n. 162, Coordenação WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 169.

²⁶⁶ PELUSO, Cezar. Revista VEJA, São Paulo, ano 43, edição 2172, nº 27, p. 17-21, 07 de julho de 2010. Entrevista concedida à jornalista Laura Diniz. Editora Abril. Editor: Roberto Civita.

²⁶⁷ Ovídio A. Baptista da Silva afirma que a causa principal, para a sedução que os recursos exercem sobre nós, decorre da circunstância de praticarmos a “ética do perdedor”, a lógica do litigante que – temendo perder, mesmo crendo ter razão – passa a confiar nos recursos como o remédio milagroso que o salvará de um magistrado em que ele, por sua submissão ao paradigma, não pode confiar.

existe em média um magistrado para cada vinte e três mil habitantes, enquanto a média europeia é um juiz para cada cinco mil habitantes²⁶⁸.

Não pode ser ignorado, outrossim, que a Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeros direitos sociais e incumbências às instituições públicas cujo implemento somente se verifica através de intervenção do Poder Judiciário, que, por sua vez, sofre com essa enxurrada de veiculação de pretensões. Notadamente, são as próprias instituições públicas as principais responsáveis pela formalização dos litígios de massa que tanto prejudicam a eficiência e efetividade do Judiciário (em questões tributárias, de servidores públicos, de benefícios previdenciários, planos econômicos e etc.)²⁶⁹.

Veja-se, a propósito, as palavras de Luiz Fux, na mensagem que apresentou o anteprojeto do novo CPC ao Senado Federal:

Como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito? Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo prenhe de solenidades e recursos?²⁷⁰

Daí surgem as diversas alterações na legislação processual civil que criam técnicas de tratamento coletivo de questões comuns afetas a processos individuais, para tentar minimizar o abarrotamento dos Tribunais.

O processo coletivo para a defesa de direitos transindividuais, da forma com que vem sendo aplicado nos Tribunais e tratado na legislação processual ordinária, ainda não estaria apto a atuar como método endógeno de solução da problemática do culto à divergência jurisprudencial (aqui cabe ressaltar que trata-se da

SILVA, Ovídio A. Baptista da. A Função dos Tribunais Superiores. Artigo disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/>, acesso em 12/03/11, às 11:36hs.

²⁶⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARMONA, Carlos Alberto. A posição do juiz: tendências atuais. *Revista de Processo*, vol. 96, p. 97.

²⁶⁹ Boaventura de Sousa Santos registra que muita da litigação que chega hoje aos tribunais deve-se ao desmantelamento do Estado Social (direito laboral, previdência social, educação, saúde, etc). A Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeros direitos sem que as estruturas administrativas pudessem sustentar sua aplicação. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007, p. 17.

²⁷⁰ Luiz Fux, na mensagem que entrega o anteprojeto do novo CPC ao Senado. Ibidem.

permissividade exagerada que o sistema processual apresenta para as divergências), efeito próprio da ausência de sua concepção como regime preferencial e da evidente limitação que sofre perante os próprios Tribunais, em detrimento ao processo individual, que ainda prevalece em nosso sistema.

Por isso é que tanto se necessita de métodos exógenos (simplificação de procedimento) para tentar driblar a problemática da explosão da litigiosidade, principalmente das causas repetitivas. Veja-se que se a questão jurídica levada ao Judiciário afeta uma coletividade, o mais correto seria que o sistema processual criasse meios de fortalecer e fomentar a atuação coletiva, ao invés de aguardar o abarrotamento dos tribunais com ações individuais repetitivas.

O processo civil individual, da forma como fora projetado pelo legislador, começa a demonstrar fragilidade para atender aos anseios da sociedade quando o assunto é a reparação do dano em massa (tão freqüente na fase pós-moderna do capitalismo).

A virada desse paradigma talvez não provenha de alterações legislativas sucessivas na tentativa de desafogar o Judiciário, mas da mudança de toda uma racionalidade jurídica, que vem deixando de voltar os olhos para a tutela coletiva de direitos, instrumento processual já devidamente positivado em nosso ordenamento, mas que vem sendo explorado com as restrições inerentes ao processo individual, motivo pelo qual ainda não despontou como técnica capaz de evitar a multiplicação de processos repetitivos.

Os métodos de transcendência das decisões judiciais também denominados “julgamento por amostragem” ou “causas-piloto” significam, na verdade, uma evolução da racionalidade jurídica, aproximando a problemática da multiplicação de processos repetitivos à tutela coletiva de direitos.

Dar solução uniforme, com efetividade e celeridade, às demandas repetitivas é um dever do Poder Judiciário como um todo, não só das Cortes Superiores. Julgamentos díspares para questões idênticas geram, como já dito, enorme

insegurança jurídica e insatisfação popular para com o papel do Judiciário como Poder garantidor da tutela do direito.

Por isso é que não há como negar o acerto da criação desses procedimentos pela legislação processual civil. Racionalizar o sistema judicial também é um dever do Estado como um todo, em razão do princípio da eficiência que deve envolver a administração pública.

Em Portugal, a crise da Justiça também tem como uma das causas declarada o grande abarrotamento dos Tribunais e, como aqui, a legislação processual civil vem sendo sucessivamente reformada para conferir maior agilidade ao trâmite processual. Essas alterações vêm sendo criticadas por parte da doutrina, principalmente quanto ao aspecto da restrição de garantias processuais, senão vejamos:

A solução não está agora em cercear garantias, mediante a criação de esquemas legais ou da discricionariedade judicial que abreviem a tramitação processual, suprimindo actos que hoje lhe são essenciais ou restringindo direitos das partes em termos que possam conduzir à perda injusta da causa. A lei processual concede hoje ao juiz, bem mais do que anteriormente, poderes discricionários que lhe possibilitam impedir e sancionar o abuso dos direitos processuais. Se o mau uso das garantias fosse efectivamente refreado, não sealaria tanto de excesso de garantismo. (...) A estabilidade que a legislação deve ter aconselha a que se trave a tendência para a reforma contínua da legislação processual, ao sabor da inspiração do momento e das pessoas, se deixe julgar que ela é a panacéia para os males de que sofrem os tribunais e se encarem de frente as verdadeiras causas da crise da Justiça.²⁷¹

Veja-se que lá também existe a mesma preocupação em relação às premissas sobre as quais as reformas processuais que buscam celeridade e efetividade estão assentadas: na performance dos tribunais.

E assim são criados os atalhos no trâmite processual que podem significar prejuízo/supressão de garantias processuais individuais.

²⁷¹ FREITAS, José Lebre de. Experiência-piloto de um novo processo civil. Op. Cit, p. 220/221.

Frise, mais uma vez, que o clima de urgência no qual a criação do procedimento de julgamento de recursos repetitivos “por amostragem” está inserida - para fins de desafogamento dos tribunais - não pode cegar os aplicadores do Direito a ponto de se aceitar, de forma parcimoniosa, que o tratamento coletivo das questões comuns seja uma incumbência apenas do Juízo, para lhe minorar os efeitos prejudiciais que a litigância de massa opera em sua performance/estatísticas.

O problema da performance deve ser solucionado, primordialmente, não com a criação de procedimentos remediadores que possam gerar restrição a garantias fundamentais no processo, mas com profundo estudo sobre as estatísticas de litigiosidade que propicie uma visão geral do problema e que proponha soluções para evitar a judicialização de certas questões, principalmente daquelas que envolvem direitos “de massa”²⁷².

Além disso, tais procedimentos remediadores da problemática do abarrotamento dos tribunais, além de atender à celeridade, economia processual e isonomia (evita a denominada “jurisprudência lotérica”²⁷³), também devem ser inspirados e norteados pelos princípios do contraditório e da paridade de armas, buscando o julgador sempre um equilíbrio entre a força normativa desses princípios.

Havendo no caso concreto um visível imbricamento de princípios fundamentais aplicáveis ao processo civil, caberá ao julgador resolver adotando o postulado da proporcionalidade²⁷⁴. Um exemplo seria eventual vultosidade de manifestações de

²⁷² “(...) Numa época em que não se pode mais aspirar a certezas, impõe-se perseverar em busca do ponto de equilíbrio, porque tanto a colaboração dos sujeitos do processo quanto a efetividade mostram-se realmente importantes para que o Poder Judiciário melhor se legitime junto à sociedade civil. O verdadeiro equacionamento do problema só começará a surgir com a radical transformação da sociedade brasileira, quando forem superadas as causas materiais mais profundas que determinam a demora irrazoável e exasperante da duração do processo e se obtiver prestação jurisdicional de qualidade. Esse é o grande desafio do novo milênio. Oliveira, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. Artigo disponível em: <http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir1.htm>, acesso em 09/06/11, às 10:05hs.

²⁷³ CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*, v. 786, ano 90, p. 108-128. São Paulo: Ed. RT, abr. 2001.

²⁷⁴ O conceito de postulado da proporcionalidade foi explorado por Humberto Ávila, para o qual: “(...) O postulado da proporcionalidade não se confunde com a idéia de proporção em suas mais variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s)

terceiros interessados que compromettesse o regular andamento do procedimento de julgamento coletivo. A celeridade e efetividade ficariam sensibilizadas em face do enaltecimento do contraditório e da paridade de armas.

Assim, diante do caso concreto, deve o julgador adotar medida proporcional, após os exames dos critérios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, a fim de que os direitos fundamentais de modo que eles sejam protegidos ao máximo²⁷⁵.

O que deve ser evitado é que o abarrotamento dos tribunais seja sucessivamente utilizado como pressuposto para criação de procedimentos simplificadores do trâmite processual, mas com prejuízo prático ao contraditório e à paridade de armas no âmbito do processo. Há que se entender que os procedimentos de julgamento coletivo de processos repetitivos, além de conferir celeridade, economia e efetividade a tutela processual, devem primar pela observância de contraditório amplo e da paridade de armas. Os princípios não chegam a entrar em choque. Na verdade, se completam²⁷⁶.

A participação da sociedade na construção da decisão jurisdicional que será prolatada nesses incidentes de julgamento “por amostragem” de recursos deve se dar através do culto ao contraditório, não somente das partes dos processos selecionados para a amostra, auxiliando, assim, na manutenção da paridade de armas e trazendo efetividade ao sistema como um todo.

Isso porque o valor efetividade não se resume à dar solução a inúmeros casos de forma racional e célere. A efetividade é um valor mais complexo, não podendo ser

direitos(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?). ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 173-174.

²⁷⁵ Humberto Ávila denomina essa finalidade como postulado da concordância prática: “Nesse contexto, aparece a concordância prática como a finalidade que deve direcionar a ponderação: o dever de realização máxima de valores que se imbricam. Esse postulado surge da coexistência de valores que apontam total ou parcialmente para sentidos contrários. Daí se falar em dever de harmonizar os valores de modo que eles sejam protegidos ao máximo.” Ibidem, p. 157.

²⁷⁶ Aqui mais uma vez se faz pertinente chamar a atenção para o que Humberto Ávila denomina de postulado da concordância prática que deve direcionar a ponderação de direitos fundamentais em relação de tensão.

utilizado a talante e sem critério para justificar reformas processuais que minimizem o acúmulo de recursos nos tribunais superiores. Sobre o complexo valorativo da efetividade, fica a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

“Pois a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de se valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade. Sempre, como se vê, é a visão dos objetivos que vem a iluminar os conceitos e oferecer condições para o aperfeiçoamento do sistema.”²⁷⁷

Como muito bem assinala o renomado doutrinador, a efetividade do processo inclui a abertura de um canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade, e não sua exclusão do processo decisório.

Também sobre a importância do diálogo na Ciência do Direito, vale citar as palavras de Ovídio Baptista: “Enquanto não superarmos, recuperando a dimensão retórica do direito como ciência do diálogo, ‘ciência do convencer’, a operar com verdades contingentes, não necessárias, em que predomina a verossimilhança, esteio da razoabilidade, tudo o que se fizer em matéria de recursos, antes de contribuir para a solução da crise, poderá agravá-la.”

Se o sistema pretende que os incidentes de resolução de lides repetitivas gere efeitos semelhantes aos efeitos das ações coletivas propriamente ditas, não podem eles alijar a participação dos interessados em contraditório e em situação de paridade processual, sob pena de o próprio sistema rejeitar a síntese obtida por falta de legitimidade.

Daí inicia-se o mesmo ciclo vicioso que abarrota os tribunais, pois os recursos ressurgem em face de julgados tanto que observem a decisão final dos tribunais superiores como em face daquelas que não a observem.

²⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 331.

Portanto, o processo civil brasileiro, no tema de julgamento de causas repetitivas, deve sim se amoldar às novas exigências que a realidade vivida nos destina, não só para atender aos postulados da celeridade e economia²⁷⁸, como também para realçar o princípio democrático, permitindo que os procedimentos de julgamento desse tipo de macro-lide seja marcada pela efetiva participação da sociedade, através do amplo contraditório, sempre mediante o equilíbrio de posições.

Trilhando esse caminho, teremos os Tribunais superiores resgatando sua função originalmente estabelecida pela ordem constitucional, principalmente mantendo a unidade do Direito através de decisões com alto grau de legitimidade.

²⁷⁸ Boaventura de Sousa Santos, ao comentar sobre as reformas sistêmicas na legislação processual civil brasileira decorrentes do “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais ágil e republicano”, nas quais incluem-se os procedimentos de julgamento coletivo de recursos aqui analisados, afirma categoricamente que “... com as reformas que incidem sobre a morosidade sistêmica podemos ter uma justiça mais rápida, mas não necessariamente uma justiça mais cidadã. Ao contrário, com a revolução democrática da justiça, a luta não será apenas pela celeridade (quantidade da justiça), mas também pela responsabilidade social (qualidade da justiça)” SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007, p. 44.

REFERÊNCIAS

- ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinários*. Repro 129, ano 30, p. 108-132. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2005.
- AMARAL, Guilherme Rizzo do. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Porto Alegre, 2006. Tese de Doutorado – Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALVIM, Jose Eduardo Carreira. *Recursos Especiais Repetitivos*. Revista de Processo. Ano 33, n. 162, Coordenação WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2008, 168-185p.
- ANDREWS, Neil. *Multi-party proceedings in England: representative and group actions*. In: Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 11, n. 2. Durham: Duke University School of Law, Spring/Summer 2001.
- ANDREWS, Neil. *O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução de WAMBIER, Tereza Arruda. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 351 p.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23 ed. São Paulo : Malheiros, 2007.
- ARRUDA ALVIM. *Manual de direito processual civil*. 9 ed. São Paulo : RT, v. 2.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, 206p.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de, TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de História do Processo Civil Romano*. São Paulo : RT, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. *A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana*. In.: Revista de Processo. Nº. 130. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez. 2005, pp. 130-153.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual: Tentativa de compatibilização*. 2005. Tese (Concurso para o cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARMONA, Carlos Alberto. *A posição do juiz: tendências atuais*. Revista de Processo, vol. 96, 1999.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. São Paulo: Saraiva, 2008. 490 p.
- BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. Justiça, Direito e Processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos. Coleção Atlas de Processo Civil, CARMONA, Carlos Alberto (coord.). São Paulo: Atlas, 2007, 173p.
- CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. In: Revista de Processo, Ano 32, n. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2007.
- CALAMANDREI, Piero. *Casación civil*, tradução de Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires, EJEa, 1959.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. rev. e atual. segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro : Lumen Júris, 2004.
- CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*. v. 786, ano 90, p.108-128. São Paulo: Ed. RT, abr. 2001.
- CAMPOS, Adriana Pereira (Org.). *História e Direito no Brasil: velhos temas, novas abordagens*. Vitória: PPGHIS - Programa de Pós-Graduação em História - UFES, 2005. v. 1. 127 p.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gacie Northfleet. Porto Alegre: Safe, 1988.
- _____. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità (contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1962.
- CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O instituto dos 'assentos' e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. Il giusto processo civile in Italia e in Europa. *Revista de Processo*, n. 116, p. 97-158, jul./ago. 2004.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas, Bookseller, 1998, v. 1 e 3.

- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário* (Lei nº 11.418/2006), Revista de Processo nº 145, ano 32, p. 151-162. São Paulo: Ed. RT, mar.2007.
- DELGADO, José Augusto, in "A Tutela do Processo na Constituição Federal de 1988". *Revista Forense*, vol. 305, p. 51/61.
- DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes, *Curso de direito processual coletivo. Processo coletivo*. Vol. 4. 3ª ed.. Salvador: Juspodivm, 2008.
- DIDIER JR., Fredie. *Tópicos sobre a última reforma processual (dezembro de 2006) - parte 1*. In: Revista de Processo, Ano 32, n. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2007, p. 171.
- DIDIER Jr., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 3. Salvador: Editora Juspodivm, 2007.
- DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Publica*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. *A instrumentalidade do processo*. 12ª Ed. São Paulo : Malheiros, 2005, 413p.
- _____. *Instituições de direito processual civil*, v. I. 2 ed. rev. e atual. São Paulo : Malheiros, 2002.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. vol. 2. 4 ed.. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4ª Ed.. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2000.
- ESTAGNAN, Joaquim Silguero. *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a traves de la legitimacion de los grupos*. Madrid: Editorial Dykinson, 1995.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. 8ª Ed.. Trad. Elaine Nassif. 1ª Ed.. Campinas: Bookseller, 2006, 780p.
- FARIA, Jose Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989, 2128 p.

FREITAS, José Lebre de. Experiência-piloto de um novo processo civil. *Novas exigências do processo civil: organização celeridade e eficácia*. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GOUVEIA, Mariana França. A acção especial de litigância de massas. *Novas exigências do processo civil: organização celeridade e eficácia*. v.1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. A prova no Processo Civil: do Código de 1973 ao Novo Código Civil. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (org.). *Linhas mestras do processo civil: Comemoração dos 30 anos de Vigência do CPC*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 397-423
GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual civil*. 2 ed. São Paulo : Bushatsky, 1975.

_____. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada e efeito preclusivo”. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro - São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR., Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006*. São Paulo : Saraiva, 2006.

_____. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, 335p.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil* (trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco). Rio de Janeiro : Forense, 1984, v. I./238.

LOPES, João Batista. “Efetividade do processo e reforma do Código de Processo Civil: como explicar o paradoxo processo moderno; Justiça morosa? *Revista de Processo*. São Paulo. v.27. n.105. p.128-38. jan./mar. 2002.

LUCHI, José Pedro (org.). *A lógica dos direitos fundamentais e dos princípios do Estado. Linguagem e Socialidade*. Vitória: Editora da Universidade Federal do Espírito Santo, 2005. P. 121/182.

MACHADO, Fábio Cardoso e AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.). *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. 1ª ed. Livraria do Advogado: 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil - Processo de Conhecimento*. 7ªed., Vol. 2. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*. 3ª ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, v.1.

_____. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 2ª ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

MAZZEI, Rodrigo Reis. *A ação popular e o microssistema da tutela coletiva*. In: Didier Jr., Fredie. Mouta, Jose Henrique (coord.). *Tutela jurisdicional coletiva*. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2009, 424p.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*; [coordenação de Luiz Guilherme Marinoni]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. (Coleção Temas atuais de direito processual civil, v.4), 293p.

MILARE, Edis (Coord.). *Ação civil publica: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2ed. Ver. e atual. São Paulo: RT, 2002. 895p.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Processo Civil e Estado Constitucional*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1. 108 p.

MITIDIERO, Daniel Francisco e Zanetti Júnior, Hermes. *Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Sérgio Antonio Fabris: Porto Alegre, 2004.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Processo civil e estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, 109 p.

_____. *A garantia do contraditório: do ordo judicarius medieval ao processo cooperativo contemporâneo*. Palestra proferida em 17/03/05 no Tribunal de Justiça/RS, _____ disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/doutrina/congresso_direito_processual_civil/Dr_Daniel_F_Mitidiero_17_03_2005.doc, acesso em 16/11/08.

_____. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, 183p.

_____. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. 3. ed., São Paulo : Atlas, 1999. 144 p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "A duração dos processos: alguns dados comparativos". *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro. v.7. n.26. 2004.

_____. "Efetividade do processo e técnica processual". *Revista de Processo*. São Paulo. v.20. n.77. jan./mar. 1995.

_____. "O neoprivatismo no Processo Civil". *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre. v.6. n.34. p.5-16. mar./abr. 2005.

_____. *Temas de direito processual*: 3. série. São Paulo : Saraiva, 1984.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Processo e Constituição*. 1 ed. Forense: 2004.

_____. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª Ed..São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. O Juiz e o princípio do contraditório. In: *Revista de Processo*. nº 71. São Paulo: RT, 1993.

_____. A garantia do contraditório. Artigo disponível em: <http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir1.htm>, acesso em 09/06/11, às 10:05hs.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo* (organizador e revisor técnico da tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: RT, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza, MARQUES, Maria Manuel Leitão, PEDROSO, João. Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, ano 11, n. 30, p.29-62, fev. 1996.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português. Porto: Edições Afrontamento, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007, 120p.

SIDOU, J. M. Othon. *Processo civil comparado: (histórico e contemporâneo) à luz do código de processo civil brasileiro, modificado até 1996*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*, v. IV. 12 ed. Rio de Janeiro : Forense, 1993., vocábulo “recurso”.

SILVA, Ovídio Baptista da. “Celeridade versus economia processual”. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

_____. A Função dos Tribunais Superiores. Artigo disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/>, acesso em 12/03/11, às 11:36hs.

STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei n.º 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n.º 11.417)*. In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Ano VIII. n. 48. São Paulo: IOB Thomson, Jul/Ago 2007.

TIMM, Luciano Benetti e TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. As recentes alterações sobre recursos aos Tribunais Superiores: a repercussão geral e os processos repetitivos sob a ótica da Law and economics. *Revista de Processo*, nº 178, ano 34, dez/09. São Paulo: RT, 2009, p. 166/167

TUCCI, José Rogério Cruz e, AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2ª tiragem. São Paulo : RT, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. “O Judiciário e os principais fatores de lentidão da justiça”. *Revista do Advogado*. São Paulo. n.56. p.76-83. set. 1999.

VIANNA, Luiz Werneck. *Poder Judiciário, “Positivização do Direito Natural” e Política*. Disponível em: www.cpdoc.fgv.br/revista/arg/195>, acesso em 17.10.08.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia Medina. In: Sobre o novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais “com fundamento em idêntica questão de direito”. *RePro* 159, ano 33, maio/2008. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 219

WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. In.: Revista de Processo. Nº. 139. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2006, pp. 28-35

_____. “Acesso à Justiça e sociedade moderna”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.

WILLOUGHBY, W. F. *apud* SIDOU, J. M. Oton. *Processo civil comparado – histórico e contemporâneo*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1997.

WINDSCHEID, Bernhard e MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la actio*. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, EJE, 1974.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Lúmen Júris, 2007.

ZAVASKI, Teori Albino. *Antecipação e colisão de direitos fundamentais*, Ajuris, Porto Alegre, V. XXII, n. 64, p. 395-417, jul. 1995

APÊNDICES

APÊNDICE A – DADOS DA PESQUISA EMPÍRICA

1) APLICAÇÃO DO ART. 359 DO CPC²⁷⁹

RECURSO ESPECIAL Nº 1.094.846 - MS (2008/0222420-4)

RELATOR: MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Decisão monocrática do Relator no STJ (CARLOS FERNANDO MATHIAS) que afetou o julgamento de 01 Recurso especial à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Não houve convite para os interessados se manifestarem e não houve determinação de publicidade na internet.

Houve a oitiva do MPF.

Sustentou oralmente, pelo Recorrente, o Dr. Nelson Buganza Júnior.

O recurso especial foi provido e a Seção consolidou o entendimento, a unanimidade, de que não se aplica a presunção de veracidade dos fatos alegados em ação cautelar de exibição de documentos.

Os interesses do recorrente foram atendidos (Banco do Brasil S/A). O acórdão transitou em julgado.

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	BANCO DO BRASIL S/A	54.445
ADVOGADO	APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS	7889

²⁷⁹ No website do STJ o tema é “CÉDULA DE CRÉDITO RURAL”

RECORRIDO	ISAAC COMELLI	1
ADVOGADO	ANDRE JOVANOIO PEZZATTO	31

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 254,48 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

2) INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES

RECURSO ESPECIAL Nº 1.083.291 - RS (2008/0189838-6)
RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Decisão monocrática do Relator no STJ que afetou o julgamento de 01 Recurso à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Diante da relevância da controvérsia, foram convidados a se manifestar: a) Conselho Federal da OAB; b) Serasa; c) Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec, d) Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça e e) Câmara dos Dirigentes Lojistas de Porto Alegre.

OBS: Houve análise dos arrazoados dos terceiros interessados, pois fora feita uma síntese dos mesmos no relatório do voto da Ministra Relatora.

Parecer do Ministério Público Federal que opinou pelo improvimento do recurso.

Não houve determinação de publicidade na internet.

Sustentaram, oralmente, o Dr. DEIVTI DIMITRIOS PORTO DOS SANTOS, pelo Recorrente MAURÍCIO CAETANO JUNQUEIRA, o Dr. MÁRIO LUIZ DELGADO, pela Recorrida CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE - CDL e o Dr. JEFFERSON SANTOS MENINI, pelo SERASA.

Influência do arrazoado das partes no voto da Ministra Maria Isabel Galoti: “A questão é enfrentada, longamente, em memoriais apresentados pelas partes, questionando o tratamento da matéria dado pelo Plenário do STF em 2001. Alega-se que não houve revogação pela Lei nº 8.024 da MP nº 1 72, porque elas poderiam conviver de forma independente.”

O recurso especial foi provido e a Seção, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Especial. Para efeito de recurso repetitivo, decidiu-se bastar a comprovação da postagem notificando o consumidor da inscrição de seu nome no cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os interesses do recorrente não foram atendidos (Maurício).

9 ministros votaram.

O acórdão transitou em julgado sem recursos.

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	MAURÍCIO CAETANO JUNQUEIRA	1
ADVOGADO	ALEXANDRE SALCEDO BIANSINI	43
RECORRIDO	CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE – CDL	3358
ADVOGADO	CRISTINA GARRAFIEL DE CARVALHO WOLTMANN	620

OBS: O número de processos do Advogado do recorrido é 14,41 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrente.

3) CONTRATOS BANCÁRIOS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA²⁸⁰

Decisão monocrática da relatora no STJ que afetou o julgamento de 02 recursos à Segunda Seção.

Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Diante da relevância da controvérsia, foram convidados a se manifestar o Banco Central do Brasil - BACEN, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC e a Defensoria Pública da União - DPU, tendo sido colacionados por eles, na qualidade de *amicus curiae*, minuciosos pareceres acerca do tema em discussão.

Houve a oitiva do MPF.

O recurso especial foi provido e a Seção consolidou o entendimento, por maioria de votos, de que a cláusula de contrato bancário que prevê comissão de permanência é válida.

Os interesses do recorrente foram atendidos (Banco Volkswagen).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	BANCO VOLKSWAGEN S/A	2920
ADVOGADO	ANA PAULA CAPITANI	2549
RECORRIDO	LUCIANE GONÇALVES DA COSTA	1

²⁸⁰ No *website* do STJ esses recursos estão cadastrados no conjunto “Alienação Fiduciária”.

ADVOGADO	NÁDIA MARIA KOCH ABDO	1831
----------	-----------------------	------

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 1,39 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1063343

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	BANCO VOLKSWAGEN S/A	2920
ADVOGADO	GUSTAVO SALDANHA SUCHY	1396
RECORRIDO	LUCIANA MALUCHE	1
ADVOGADO	CLÁUDIO GOELLNER	117

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 11,93 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

4) CONSÓRCIO

RECURSO ESPECIAL Nº 1.119.300 - RS (2009/0013327-2)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Decisão monocrática do relator no STJ que afetou o julgamento de 01 recurso à Segunda Seção.

Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Não houve convite para interessados se manifestarem, nem houve determinação de publicidade na internet.

Houve a oitiva do MPF.

Não houve sustentação oral.

O recurso especial foi conhecido e provido parcialmente, por maioria, para declarar que é devida a restituição de valores vertidos por consorciado desistente ao grupo de consórcio, mas não de imediato, e sim em até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o encerramento do plano.

Os interesses do recorrente foram atendidos (Rodobens S/A).

O acórdão transitou em julgado.

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA	193
ADVOGADO	ROBERTO LOPES DA SILVA	733
RECORRIDO	LUIZ CARLOS CASSIANO RODRIGUES (AIJ)	4
ADVOGADO	PAULA CAMUNELLO SOARES	24

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 30,54 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

5) ESPÉCIES DE CONTRATOS

RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.530 - RS (2008/0119992-4)

RELATOR: MINISTRO ARI PARGENDLER

Decisão monocrática do relator no STJ que afetou o julgamento de 1 recurso à Segunda Seção.

Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Houve convite para 4 interessados se manifestarem: Banco Central do Brasil; Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN; Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC e Defensor Público-Geral da União. Os mesmos responderam no prazo, mas não houve determinação de publicidade na internet. Um dos interessados trouxe pareceres de doutrinadores abalizados.

Manifestaram-se espontaneamente: (i) a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; (ii) a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon/SP; (iii) o Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor – FNECDC; (iv) a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança – ABECIP; (v) a Serasa S/A, trazendo parecer de Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina; (vi) a Defensoria Pública da União, cujas manifestações foram juntadas, por linha, ao processo e (vii) os professores Romualdo Wilson Cançado e Orlei Claro de Lima.

Houve a oitiva do MPF.

Houve 05 sustentações orais (inclusive de Cláudia Lima Marques), mas 2 ministros votaram contra a sustentação oral dos interessados e foram vencidos pela maioria.

O recurso especial foi conhecido e provido parcialmente (a contribuição dos interessados refletiu nos votos) e a Seção consolidou o entendimento, por maioria, de que os juros remuneratórios em contratos bancários somente podem ser revisados pelo Judiciário quando houver latente e comprovada abusividade da taxa pactuada, levando em consideração as taxas médias de mercado, bem como para declarar que é vedado ao juiz se pronunciar de ofício sobre cláusulas contratuais abusivas.

Os interesses do recorrente foram atendidos (Unibanco S/A).

O acórdão transitou em julgado.

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A	21.123
ADVOGADO	MARIANE CARDOSO MACAREVICH	6107
RECORRIDO	ROSEMARI DOS SANTOS SANCHES	1
ADVOGADO	MAURO TRÁPAGA TEIXEIRA	573

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 10,65 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

6) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Decisão monocrática do relator no STJ que afetou o julgamento de 2 recursos à Segunda Seção.

Não houve participação das partes, mas a Terceira Turma deliberou também pela escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Diante da relevância da controvérsia, foram convidados a se manifestar a) Conselho Federal da OAB; b) Serasa; c) Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec; d) Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça e e) Câmara dos Dirigentes Lojistas de Porto Alegre.

Responderam aos ofícios expedidos com base no art. 3º, I, da Resolução nº 8/2008 do STJ, as seguintes entidades: 1) a Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre – CDL; 2) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB; 3) o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça –

DPDC/MJ; 4) a Serasa S/A e 5) o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC.

Manifestaram-se espontaneamente: 1) a Associação Comercial de São Paulo; 2) a Defensoria Pública da União.

OBS: Houve análise dos arrazoados dos terceiros interessados, pois fora feita uma síntese dos mesmos no relatório do voto da Ministra Relatora.

Parecer do Ministério Público Federal: opina pelo improvimento do recurso.

Não houve determinação de publicidade na internet.

Sustentaram oralmente, pelo recorrente, os Drs. Fabiano Garcia Severgnini e Sérgio Moacir de Oliveira Cruz; pela recorrida e pela interessada, o Dr. Mário Luiz Delgado; pelo IDEC, o Dr. Walter Moura; e pelo Ministério Público Federal, o Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar de Britto Júnior.

Sustentou oralmente, pelo recorrente Luiz Sidnei, o Dr. Deivti Dimitrios Porto dos Santos.

Houve influência da sustentação oral no voto do Ministro Fernando Gonçalves: “Quero estender esses elogios ao parecer do douto Procurador Washington Bolívar de Brito Filho, que em nada me surpreende, e também aos doutos advogados da tribuna, que em uma ou outra posição tão bem expuseram as suas teses.”

A Seção, por unanimidade, conheceu em parte do Recurso Especial e, nessa parte, deu-lhe provimento para cancelar a inscrição do devedor no cadastro de restrição ao crédito; e, por maioria, não conheceu dos demais temas, vencida a Sra. Ministra Relatora, apenas quanto aos danos morais, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os interesses do recorrente foram atendidos (pessoas físicas).

7 ministros votaram.

O acórdão transitou em julgado sem recursos.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.134 - RS (2008/0113837-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	ADILSON FERNANDO SANTOS DA CONCEIÇÃO	3
ADVOGADO	MARCO AURÉLIO ARMILIATO	50
RECORRIDO	CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE CDL	3358
ADVOGADO	FÁBIO CARDOSO PEÇANHA	620
3º INTERESSADO	ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE SÃO PAULO	476
ADVOGADO	CARLOS CELSO ORCESI DA COSTA	71

OBS: O número de processos do Advogado do recorrido é 12,4 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrente. O número de processos do advogado do 3º interessado é 8,73 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrente.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (2008/0115487-2)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	LUIZ SIDNEI ALMEIDA	1
ADVOGADO	SÉRGIO MOACIR DE OLIVEIRA CRUZ	844

RECORRIDO	CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE	3358
ADVOGADO	ADRIA WENNEKER	5

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 168,8 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

7) EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES²⁸¹

RECURSO ESPECIAL nº 982133 - RS (2007/0185490-1)

RELATOR : MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Decisão monocrática do relator no STJ que afetou o julgamento de 1 recurso à Segunda Seção.

Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia no STJ.

Não foram intimados interessados.

Parecer do Ministério Público Federal que opina pelo não provimento do recurso.

Não houve determinação de publicidade na internet.

Sustentou oralmente, pela Recorrida, o Dr. Sérgio Antônio Ferrari Filho.

A Seção, por unanimidade, não conheceu do Recurso Especial, aplicando os termos da lei de recursos especiais repetitivos, com as determinações constantes do acórdão da lavra do Sr. Ministro Relator.

²⁸¹ No *website* do STJ o recurso está classificado no conjunto denominado “Subscrição de ações”.

Os interesses do recorrente não foram atendidos (Zeli).

5 ministros votaram. O acórdão transitou em julgado.

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	ZELI REIS DA SILVA	2
ADVOGADO	RICARDO RAPOPORT	241
RECORRIDO	BRASIL TELECOM S/A	125.697
ADVOGADO	PRISCILA FEIJÓ MYLIUS	677

OBS: O número de processos do Advogado do recorrido é 2,8 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrente.

8) LEGALIDADE TAXA DE JUROS – CONTRATOS BANCÁRIOS²⁸²

A Ministra relatora do STJ afetou o julgamento de 2 Resp à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Houve convite para 4 interessados se manifestarem, mas não houve determinação de publicidade do julgamento na internet. Somente 3 interessados se manifestaram. No acórdão, não há menção expressa a nenhum fundamento levantado pelos interessados.

Houve a oitiva do MPF. Não houve sustentação oral.

Foi dado provimento ao recurso especial e a Seção consolidou o entendimento, por unanimidade, de que deve ser aplicada a taxa média de mercado de juros quando não há previsão contratual ou quando há abusividade.

²⁸² No *website* do STJ os recursos estão classificados no conjunto denominado “Contratos bancários”.

8 ministros votaram.

Os interesses do recorrente foram atendidos (UNIBANCO). O acórdão transitou em julgado.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.879 - PR (2009/0015831-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A	21.123
ADVOGADO	JOSE AUGUSTO ARAUJO DE NORONHA	6.107
RECORRIDO	TRANSPORTADORA NERY LTDA	3
ADVOGADO	MARCIA REGINA FRASSON	38

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 160,71 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.880 - PR (2009/0015834-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A	21.123
ADVOGADO	JOSE AUGUSTO ARAUJO DE NORONHA	6.107
RECORRIDO	CONSTRUTORA PORTO FIGUEIRA LTDA	2
ADVOGADO	MARCOS ANTÔNIO DE OLIVEIRA LEANDRO	136

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 44,90 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

9) LEGITIMIDADE PASSIVA BRASIL TELECOM²⁸³

Decisão monocrática do relator no STJ que afetou o julgamento de 2 recursos à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia no STJ. Não foram intimados interessados.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, na extensão, pelo não provimento.

Não houve determinação de publicidade na internet.

Sustentou, oralmente, a Dra. DEBORAH SALES BELCHIOR, pela RECORRENTE BRASIL TELECOM S/A.

A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os interesses do recorrente não foram atendidos (Brasil Telecom S/A).

Seis ministros votaram. O acórdão transitou em julgado.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.034.255 - RS (2008/0039621-9)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	BRASIL TELECOM S/A	125.697
ADVOGADO	FERNANDA PAULA DA SILVA	184

²⁸³ No *website* do STJ o recurso está classificado no conjunto denominado “Subscrição de ações”.

RECORRIDO	CARLOS ANTONIO FONTANA	1
ADVOGADO	FABIANO S ZANIN	4719

OBS: O número de processos do Advogado do recorrido é 25,64 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrente.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.474 - RS (2009/0041836-7)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	BRASIL TELECOM S/A	125.697
ADVOGADO	MÔNICA GOES DE ANDRADE MENDES DE ALMEIDA	184
RECORRIDO	OELCI DE SOUZA BRUM	6
ADVOGADO	PABLO SEFFRIN	69

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 2,66 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

10) ALIMENTOS

RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.654 - RJ (2008/0261750-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA)

PARTE/ADV	NOME
RECORRENTE	A L G (MENOR)
ADVOGADO	RENATO BRITO NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO	J A G A

ADVOGADO	CLAUDIA VAZ E OUTRO(S)
----------	------------------------

Decisão do TJ/RJ que declarou um recurso especial como representativo da controvérsia. Decisão monocrática do relator no STJ que afetou o julgamento desse recurso à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Não houve convite para os interessados se manifestarem e não houve determinação de que houvesse publicidade na internet.

Houve a oitiva do MPF. Não houve sustentação oral.

O recurso especial foi provido e a Seção consolidou o entendimento, à unanimidade, de que incide pensão sobre 13º e férias.

Os interesses do recorrente foram atendidos (menor não identificado). O acórdão transitou em julgado.

OBS: Esse processo trata de matéria relativa a alimentos, entre duas pessoas físicas não identificadas, o que prejudica a análise do quesito da paridade de armas.

OBS2: Neste processo não há contraposição de um litigante eventual e um habitual.

11) EXPURGOS INFLACIONÁRIOS / PLANOS ECONÔMICOS

Decisão monocrática do relator no STJ que afetou o julgamento de 2 recursos à Segunda Seção.

Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia, mas houve fundamentação específica acerca da escolha:

“Ambos os Recursos Especiais devem ser reunidos para julgamento conjunto como Recursos Repetitivos, pois, reunidos, abrangem as mais freqüentes questões atinentes aos principais Planos Econômicos ocorridos nos Pais, as quais, constituindo uma única macro-lide, produzem número multitudinário de processos e recursos individuais, neste Tribunal e nos diferentes Tribunais e Juízos do País, necessitando de urgente julgamento definitivo por este Tribunal, exatamente nos termos reclamados pela teleologia da Lei dos Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C, com a redação da Lei 11672, de 8.5.2008).” (trecho retirado da decisão do relator que afetou o julgamento dos recursos à Segunda Seção).

Diante da relevância da controvérsia, foram convidados a se manifestar: a) Procurador Geral da Republica; b) Banco Central do Brasil – BACEN; c) Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN; d) Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC e e) Defensoria Pública da União - DPU, tendo sido colacionados por eles, na qualidade de *amicus curiae*, minuciosos pareceres acerca do tema em discussão.

Houve a oitiva do MPF.

Sustentaram oralmente o Dr. Leonardo da Silva Patzlaff pela recorrente Caixa Econômica Federal; o Dr. Flávio José Roman pelo Banco Central; o Dr. Marcos Cavalcante de Oliveira pela Febraban; O Dr. Walter Jose Faiad de Moura Pelo Idec; O Dr. Wladimir Corradi Coelho pela Defensoria Pública Da União; e o Dr. Washington Bolívar De Britto Júnior representando o Ministério Público Federal. Sustentou oralmente o dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes pelo recorrente Banco ABN Amro Real S/A.

Influência do arrazoado das partes no voto da Ministra Maria Isabel Galoti: “A questão é enfrentada, longamente, em memoriais apresentados pelas partes, questionando o tratamento da matéria dado pelo Plenário do STF em 2001. Alega-se que não houve revogação pela Lei nº8.024 da MP nº 1 72, porque elas poderiam conviver de forma independente.”

No mérito, a Seção, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencida, parcialmente, a Sra. Ministra Isabel Gallotti, que deu parcial provimento ao recurso, mas em maior extensão, inclusive quanto à tese repetitiva.

Os interesses dos recorrentes foram atendidos (Caixa e Banco Real).

9 ministros votaram.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.147.595 - RS (2009/0128515-2)
RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF	446.975
ADVOGADO	CLÓVIS KONFLANZ	1
RECORRIDO	CLÓVIS FRANCO ELY	1
ADVOGADO	LUCIANA GUARAGNI	21

OBS: O número de processos do Advogado do recorrido é 21 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrente.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.201 - DF (2008/0283178-4)
RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	BANCO ABN AMRO REAL S/A	30.596
ADVOGADO	HELOISA MONZILLO DE ALMEIDA	10.147
RECORRIDO	MARIA DO CARMO SANTIAGO SANTOS	1
ADVOGADO	NILTON LAFUENTE	36

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 281,86 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

12) PREVIDÊNCIA PRIVADA

O Recurso foi admitido na origem e selecionado, pelo E. Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. ANTONIO CARLOS VIANA SANTOS, conforme o disposto no art. 543-C, § 1º, do CPC, como representativo da controvérsia (fls. 532/533).

Decisão monocrática do relator no STJ que afetou o julgamento do recurso acima mencionado, além de outro recurso especial à Segunda Seção. Não houve participação das partes nem dos demais ministros pela escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Nenhum terceiro interessado foi convidado a se manifestar. Parecer do Ministério Público Federal: opina pelo provimento do recurso.

Não houve determinação de publicidade na internet.

Sustentaram oralmente os Drs. ADACIR REIS, pela RECORRENTE, e o Dr. JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA, pelo RECORRIDO.

O recurso especial foi provido e a Seção, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial. Para efeito de recurso repetitivo, decidiu-se que a prescrição é quinquenal e que seu termo inicial é a data em que houver a devolução a menor das contribuições.

Os interesses do recorrente foram atendidos (PREVI).

8 ministros votaram. O acórdão transitou em julgado após REXT do autor.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.973 - SP (2009/0033555-0)
RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	FEMCO - FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL	1

ADVOGADO	SÉRGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES	621
RECORRIDO	SAMUEL FERNANDES DOS SANTOS	4
ADVOGADO	RICARDO GUIMARÃES AMARAL	196

OBS: Neste processo não há contraposição de um litigante eventual e um habitual.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.561 - SP (2008/0271751-8)

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI	4.696
ADVOGADO	SÉRGIO GERAB	154
RECORRIDO	ORLANDO REVOLTA SOARES	2
ADVOGADO	ROBINSON ROMANCINI	4

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 38,5 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

13) PRESCRIÇÃO - INVESTIMENTO DE ELETRIFICAÇÃO RURAL²⁸⁴

O Ministro relator do STJ, em decisão monocrática, afetou o julgamento de 1 recurso à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a

²⁸⁴ No *website* do STJ o recurso está classificado no conjunto denominado “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO”.

escolha do recurso representativo da controvérsia, bem como não houve convite para interessados se manifestarem.

Houve a oitiva do MPF.

Houve sustentação oral por parte da empresa recorrida.

Foi dado provimento ao recurso especial e a Seção consolidou o entendimento, por unanimidade, para efeitos do art. 543-C do CPC de que prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 5 (cinco) anos, na vigência do Código Civil de 2002, a pretensão de cobrança dos valores aportados para a construção de rede de eletrificação rural, posteriormente incorporada ao patrimônio da CEEE/RGE, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002 de que deve ser aplicada a taxa média de mercado de juros quando não há previsão contratual ou quando há abusividade.

9 ministros votaram.

Os interesses do recorrente foram atendidos (pessoa física). O acórdão transitou em julgado.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.661 - RS (2008/0122820-1)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	LAUTEMIR PEREIRA DA ROCHA	1
ADVOGADO	DIOGO ORTIGARA GIRARDI	190
RECORRIDO	RIO GRANDE ENERGIA S/A	3.185
ADVOGADO	GIOVANNI BURTET	68
RECORRIDO	COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CEEED	73
ADVOGADO	DARIO JR DA MOTTA GERMANO	148

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 2,79 vezes maior que o número de processos do advogado do primeiro recorrido e 1,28 vezes maior que o número de processos do advogado do segundo recorrido.

14) SEGURO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO²⁸⁵

Decisão monocrática do relator no STJ que afetou o julgamento de 1 recurso à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha do recurso representativo da controvérsia no STJ.

Considerando a faculdade prevista no art. °, I, da Resolução/STJ n. 8/2008, foi autorizada a manifestação da União, ante a relevância da matéria, sem que essa autorização implique em qualquer espécie de intervenção da mesma no feito originário. Mas não houve intimação de interessados.

Parecer do Ministério Público Federal que opina pelo improvimento do recurso.

Não houve determinação de publicidade na internet.

Sustentaram oralmente, pela Caixa Seguradora S.A., o Dr. Marcellus Sachet Ferreira; pela Caixa Econômica Federal S.A., o Dr. Leonardo Groba Mendes; e pela Recorrida, o Dr. Guilherme Lima Barreto. Prestou esclarecimentos de fato o Dr. Adriano Martins de Paiva, Advogado da União.

A sustentação oral dos advogados foi referenciada nos votos de dois Ministros:

“MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sra. Presidente, gostaria de louvar os eminentes advogados que fizeram bom uso da tribuna, pela combatividade demonstrada tanto de um lado como de outro...”

“MINISTRO MASSAMI UYEDA: De maneira que, louvando a atuação de todos os advogados, que vieram trazer sua contribuição para o esclarecimento desta causa, este debate, que é salutar, típico, característico

²⁸⁵ No website somente o conjunto foi denominado como “seguro” apenas.

de um Tribunal colegiado, que é a manifestação da Seção de Direito Privado. Na verdade, a edição da lei dos recursos repetitivos atende suas finalidades, que são exatamente de poder, em um julgamento como este, uniformizar os posicionamentos dos eminentes Ministros que compõem o Superior Tribunal de Justiça e daí oferecer aquela segurança jurídica, a pacificação social, a adequada interpretação da lei federal e a uniformização da jurisprudência.

A Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, recebendo o pedido de assistência da União apenas para efeitos do procedimento repetitivo do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os interesses do recorrente não foram atendidos (Caixa Seguros S/A e Caixa).

9 ministros votaram. O acórdão ainda não transitou em julgado.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.091.363 - SC (2008/0217715-7)

RELATOR : MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	CAIXA SEGURADORA S/A	3.571
ADVOGADO	MILTON LUIZ CLEVE KUSTER	619
RECORRENTE	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF	446.975
ADVOGADO	JOYCE HELENA DE OLIVEIRA SCOLARI	1.153
RECORRIDO	VALQUÍRIA FEUSER BERNARDA	1
ADVOGADO	JONATAS RAUH PROBST	862

OBS: O número de processos do Advogado do recorrido é 1,39 vezes maior que o número de processos do advogado do primeiro recorrente e 1,33 vezes maior que o número de processos do advogado do segundo recorrente.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.091.393 - SC (2008/0217717-0)

RELATOR : MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF	446.975
ADVOGADO	JOYCE HELENA DE OLIVEIRA SCOLARI	1.153
RECORRENTE	CAIXA SEGURADORA S/A	3.571
ADVOGADO	MILTON LUIZ CLEVE KUSTER	619
RECORRIDO	ALDA PEREIRA PASSOS	3
ADVOGADO	JONATAS RAUH PROBST	862

OBS: O número de processos do Advogado do recorrido é 1,33 vezes maior que o número de processos do advogado do primeiro recorrente e 1,39 vezes maior que o número de processos do advogado do segundo recorrente.

15) CONTRATOS SFH – JUROS, PRICE E CDC²⁸⁶

Decisão monocrática do relator no STJ que afetou o julgamento de 1 recurso à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia no STJ.

Foram intimados os seguintes interessados: Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC e a Associação Nacional de Mutuários. A decisão foi publicada no Diário Oficial na íntegra para fins do art. 3º da Resolução 08/08.

²⁸⁶ No website do STJ esses recursos estão inseridos no conjunto denominado “Sistema Financeiro da Habitação”.

Manifestaram-se como *amicus curiae*, espontaneamente, a Associação Brasileira dos Mutuários da Habitação (ABMH), o Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo – IBEDEC-DF e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança (ABECIP).

As manifestações foram analisadas pelo Relator e constam do corpo do acórdão:

Parecer do Ministério Público Federal que opina pelo provimento do recurso.

Não houve determinação de publicidade na internet.

Não houve sustentação oral.

A Seção, por unanimidade (9 ministros votaram), conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os interesses do recorrente foram atendidos (Banco Itaú). O acórdão transitou em julgado.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.070.297 - PR (2008/0147497-7)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	BANCO ITAÚ S/A	45.604
ADVOGADO	FERNANDA FORTUNATO MAFRA PARUCKER E SILVA	153
RECORRIDO	HIROYASU MORI	1
ADVOGADO	DANIEL FERNANDO PASTRE	36

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 4,25 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

16) CONTRATOS SFH – SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E SPC²⁸⁷

Decisão monocrática do ministro relator no STJ que afetou o julgamento de 1 recurso à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha do recurso representativo da controvérsia no STJ.

Foram intimados os seguintes interessados: Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC e a Associação Nacional de Mutuários. A decisão foi publicada na íntegra no Diário Oficial para fins do art. 3º da Resolução 08/08.

Manifestou-se como *amicus curiae*, espontaneamente, a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança (ABECIP).

As manifestações dos interessados foram analisadas pelo Relator e constam do corpo do acórdão.

Parecer do Ministério Público Federal que opina pelo provimento do recurso. Não houve publicidade na internet.

Sustentou, oralmente, o Dr. LEONARDO DA SILVA PATZLAFF, pela parte RECORRIDA: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

A Seção, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os interesses do recorrente foram atendidos (Alexandre Marinho). Mas ficou prejudicado o efeito sobre o caso concreto em razão da desistência.

7 ministros votaram. O acórdão transitou em julgado.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.067.237 - SP (2008/0115986-1)

²⁸⁷ No website do STJ esses recursos estão inseridos no conjunto denominado “Sistema Financeiro da Habitação”.

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	ALEXANDRE MARINHO DE PAULA	2
ADVOGADO	CLÁUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO	119
RECORRIDO	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF	446.975
ADVOGADO	KÁTIA APARECIDA MANGONE	1.153

OBS: O número de processos do Advogado do recorrido é 9,68 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrente.

17) CONTRATOS SFH – TR, PRICE E SEGURO²⁸⁸

Decisão monocrática do STJ (MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO) que afetou o julgamento de 1 recurso à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia no STJ.

Foram intimados os seguintes interessados: Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC e a Associação Nacional de Mutuários. A decisão foi publicada na íntegra para fins do art. 3º da Resolução 08/08.

Manifestaram-se como *amici curiae*, a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), a Associação Nacional dos Mutuários, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança (ABECIP), esta última espontaneamente.

²⁸⁸ No website do STJ esses recursos estão inseridos no conjunto denominado “Sistema Financeiro da Habitação”.

As manifestações foram analisadas pelo Relator e constam do corpo do acórdão.

Parecer do Ministério Público Federal que opina pelo provimento do recurso.

Não houve determinação de publicidade na internet.

Sustentou, oralmente, o Dr. LEONARDO DA SILVA PATZLAFF, pela parte RECORRIDA: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

A Seção, por unanimidade (7 ministros votaram), conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os interesses do recorrente foram atendidos (Alexandre Marinho). Mas ficou prejudicado o efeito sobre o caso concreto em razão da desistência.

O acórdão transitou em julgado.

RECURSO ESPECIAL Nº 969.129 - MG (2007/0157291-2)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	ESTADO DE MINAS GERAIS	21.782
ADVOGADO	RENATA VIANA DE LIMA NETTO	95
RECORRIDO	MÁRCIA CÂMARA CAMPOS	2
ADVOGADO	ALEXSANDER DE ASSIS SOUZA	31

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 3,06 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

18) SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES - PRESCRIÇÃO²⁸⁹

Decisão monocrática do relator do STJ que afetou o julgamento de 1 recurso à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia no STJ.

Não foram intimados interessados, tendo o Ministro Relator, inclusive, negado direito de a Defensoria Pública da União se manifestar nos autos: “À fl. 574, a Defensoria Pública da União requer vista dos autos para “ciência e manifestação sobre seu objeto” . Peticiona às fls. 571/573 a Brasil Telecom S/A, espontaneamente, em sentido contrário. À fl. 581, indeferi o pedido.”

Parecer do Ministério Público Federal que opina pelo provimento do recurso.

Não houve determinação de publicidade na internet.

Em Questão de Ordem, a Seção, por unanimidade, indeferiu o pedido de sustentação oral formulado pela Andicom - Associação Nacional de Defesa e Informação do Consumidor.

Sustentaram oralmente, pela Recorrente, pelo Recorrido e pelo Ministério Público Federal, respectivamente, os Drs. Sérgio Terra, Alexandre Vitorino Silva, e o Subprocurador Geral da República, o Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios.

A Seção, por unanimidade (6 ministros votaram), conheceu em parte do Recurso Especial e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os interesses do recorrente foram atendidos (Brasil Telecom). O acórdão não transitou em julgado, pois a parte interpôs Recurso Extraordinário.

²⁸⁹ No website do STJ esses recursos estão inseridos no conjunto denominado “Subscrição de ações”.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.241 - RS (2008/0039831-6)

RELATOR : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	BRASIL TELECOM S/A	125.697
ADVOGADO	EDUARDO SILVEIRA CLEMENTE	11.376
RECORRIDO	OLANIR GRAZZIOTIN	8
ADVOGADO	FABIANO S ZANIN	55

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 206,83 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

RECURSO ESPECIAL nº 982133 - RS (2007/0185490-1)

RELATOR : MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	ZELI REIS DA SILVA	2
ADVOGADO	RICARDO RAPOPORT	241
RECORRIDO	BRASIL TELECOM S/A	125.697
ADVOGADO	PRISCILA FEIJÓ MYLIUS	677

OBS: O número de processos do Advogado do recorrido é 2,8 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrente.

19) SUSPENSÃO DE PROCESSOS INDIVIDUAIS²⁹⁰

Decisão do TJ/RS que escolheu o recurso representativo da controvérsia. O relator do STJ afetou o julgamento do mesmo recurso à Segunda Seção. Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha do recurso representativo da controvérsia.

²⁹⁰ No website do STJ esse recurso está inserido no conjunto denominado “Contratos Bancários”.

Não houve convite para os interessados se manifestarem e não houve publicidade do julgamento na internet.

Houve a oitiva do MPF. Não houve sustentação oral. Não houve *amicus curiae*.

Foi negado provimento ao recurso especial e a Seção consolidou o entendimento, por maioria, de que ajuizado o processo coletivo, devem ser suspensas as ações individuais que contenham discussão da mesma matéria de direito.

Os interesses do recorrente não foram atendidos (EDVIGES MISLERI FERNANDES).

OBS: Em relação à paridade de armas, registre-se que o Recurso da autora sequer continha requisito formal de admissibilidade, qual seja, a especificação da hipótese constitucional de cabimento (defeito de forma). O Recurso Extraordinário da autora sequer foi conhecido em razão da inexistência de fundamentação quanto à repercussão geral (vide decisão do TJ/RS).

Houve ED do IDEC. Não foi conhecido por unanimidade.

O acórdão transitou em julgado.

Veja-se o trecho da decisão do Ministro Sidnei Beneti:

“Ademais, trata-se de recurso representativo da controvérsia em que os rigores formais de admissibilidade devem ser mitigados, diante relevância da tese principal, a fim de que se cumpra o que a Lei atualmente determina, ou seja, que o Tribunal julgue de vez, com celeridade e consistência, a macro-lide multitudinária, que se espraia em milhares de processos, cujo andamento individual, repetindo o julgamento da mesma questão milhares de vezes, leva ao verdadeiro estrangulamento dos órgãos jurisdicionais, em prejuízo da totalidade dos jurisdicionados, entre os quais os próprios litigantes do caso.”

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.549 - RS (2009/0007009-2)

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	EDVIGES MISLERI FERNANDES	1
ADVOGADO	MARIA DE FÁTIMA TONET	46
RECORRIDO	BANCO SANTANDER S/A	6.474
ADVOGADO	JEFERSON ANTÔNIO ERPEN	575

OBS: O número de processos do Advogado do recorrido é 12,5 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrente.

20) TERMO INICIAL CONTAGEM DOS JUROS – DPVAT²⁹¹

Decisão do Tribunal de Justiça do Paraná reconhecendo a matéria repetitiva e seleciona 3 recursos especiais. Decisão do STJ (Ministro Luis Felipe Salomão) que afetou o julgamento de 2 recursos, desses 3 previamente selecionados, à Segunda Seção.

Não houve participação das partes ou do órgão colegiado para a escolha dos recursos representativos da controvérsia no STJ.

Diante da relevância da controvérsia, foram convidados a se manifestar: a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP e o Instituto de Defesa do Consumidor – IDEC.

Não houve manifestação da SUSEP e do IDEC (fl. 200).

Parecer do Ministério Público Federal: opina pelo provimento do recurso.

²⁹¹ No website do STJ esses recursos estão inseridos no conjunto denominado “Responsabilidade Civil”.

Não houve determinação de publicidade na internet.

Sustentou oralmente o Dr. SERGIO BERMUDES pela Recorrente ITAÚ SEGUROS S/A. Um dos ministros fez referência positiva em relação à sustentação em seu voto.

A Seção, por unanimidade (8 ministros votaram), deu provimento ao Recurso Especial.

Os interesses do recorrente foram atendidos (Itaú Seguros S/A). O acórdão transitou em julgado sem recursos.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.365 - PR (2008/0225191-0)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	ITAÚ SEGUROS S/A	1.897
ADVOGADO	MILTON LUIZ CLEVE KUSTER	619
RECORRIDO	MARIA DE LOURDES APARECIDA VEROLLA	1
ADVOGADO	MARLI REGINA RENOSTE VILLELI	29

OBS: O número de processos do Advogado do recorrente é 21,34 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.615 - PR (2009/0104208-0)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

PARTE/ADV	NOME	Nº PROCESSOS
RECORRENTE	ITAÚ SEGUROS S/A	1.897
ADVOGADO	APARECIDO DOMINGOS ERRERIAS LOPES	18

RECORRIDO	ANTÔNIA FERREIRA DE ARAÚJO	1
ADVOGADO	MARLI REGINA RENOSTE VILLELI	29

OBS: O número de processos do Advogado do recorrido é 1,61 vezes maior que o número de processos do advogado do recorrente.

ANEXOS

ANEXO A
ESTATÍSTICAS DE PROCESSOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE 2002
A 2010

ANEXO B

**ESTATÍSTICAS DE PROCESSOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
2005 A 2010**

ANEXO C**ESTATÍSTICA DE PROCESSOS DISTRIBUÍDOS POR CLASSES DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 2006 A 2010**

ANEXO D**ESTATÍSTICA DE PROCESSOS DISTRIBUÍDOS E REGISTRADOS NO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR UNIDADES DA FEDERAÇÃO DE 2008
A 2010**

ANEXO E

**MENSAGEM DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS AO
PRESIDENTE DA REPÚBLICA, APRESENTANDO OS MOTIVOS DA
NECESSIDADE DE APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI PARA ALTERAÇÃO DO
ART. 543-C DO CPC (QUE VIROU A LEI Nº 11.672/08)**

